القانون أي مواد تتعارض والنظام العام في دولة التطبيق، وأن الدولة لها الحق في الحفاظ على ما تعده من قبيل الأمور الهامة الماسة بأمنها ونظامها العام[1]، وقد يؤدي إعمال فكرة النظام العام إلى استبعاد قانون الزوج إذا كان هذا القانون يسمح مثلاً بالتطليق لأسباب لا يقبلها قانون القاضي، "أو كان هذا القانون أكثر تساهلاً من قانون القاضي في إباحة التطليق، وذلك بالنسبة إلى الدول التي لا تسمح بانقضاء الزوجية إلا في نطاق ضيق"[2].

خامساً: إعمال القانون المصري حال كون أحد الزوجين مصرياً:

تضمن التشريع المدني المصري بعض الأحكام الخاصة التي رأى تبريراً لإعطائها أحكاماً متميزة، حماية للمصالح التي تمس الوطنيين المصريين، ومنها إسباغ الولاية للقانون المصري إذا كان أحد الطرفين مصرياً، وذلك بشأن انعقاد الزواج أو استمراره أو إنهائه الإرادي، فجاءت المادة (١٤) من القانون المدني لتنص على أنه" في الأحوال التي نص عليها في المادتين السابقتين، إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

ويستفاد من هذا النص أن القانون المصري هو الواجب التطبيق في كل حالة يكون فيها أحد الزوجين مصرياً وقت الزواج، ويطبق القانون المصري بالنسبة للشروط الموضوعية في الزواج عدا شرط الأهلية فإنه يطبق في شأنه قانون كلٍ من الزوجين، كما يحكم القانون المصري ما يلي من آثار الزواج وانحلاله، " وتطبيق القانون المصري في كل هذه النواحي مزيّة مترتبة على ثبوت الجنسية المصرية لأحد الزوجين وقت انعقاد الزواج"[3].

ويستفاد من الأعمال التحضيرية للقانون المدني أن الحكمة من هذا الاستثناء هي تلافي إمكانية اعتبار الزواج الذي طرفه مصرياً، صحيحاً بالنسبة للقانون المصري وغير صحيح بالنسبة للقانون الآخر، وهي النتيجة التي قد تأتي بها قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج، والتي تطبق أياً من قانوني الزوج أو الزوجة، وتسري نفس القاعدة في شأن آثار الزواج وانقضائه تحقيقا للتجانس في القانون الذي يحكم نظام الأسرة[4]. ويسري الاستثناء، كما هو جلي من النص على جميع الحالات السابق الحديث عنها وفقاً للمادتين (١٢، ١٣) بشأن الزواج، منذ بدايته، وشروطه الشكلية الموضوعية، وآثاره، من حيث قواعد الإسناد التي تطبق عليه، إذ يتعين إيقاف تطبيق القاعدة المشار إليها في هاتين المادتين، ليطبق القانون المصري، حالما كان أحد الطرفين مصرياً.

(1) Ibid., p. 121.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٣٦.
(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٣٥.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٣٨.

وهناك بالقطع مبررات قدرها المقنن عند إقراره لهذه المادة، من أهمها الاعتداد بما لموضوع الزواج وآثاره بالنسبة للجماعة الوطنية المصرية من خصوصية واتصال وثيق بالعقيدة والعادات الاجتماعية والفروض الدينية والمعتقدات وغيرها[1]، والتي تعتبر جوهرية في نظر الوطني، ولذا فقد أحاطه المشرع بهذا النص لحماية معتقداته وعدم المساس بتلك الأمور الحيوية للمصري الوطني والعبرة بكونه مصرياً وقت الزواج[2]. ويسري هذا النص على الشروط الموضوعية للزواج، ويترتب عليه عدم إخضاع الشروط الموضوعية لقانوني جنسية الزوجين، بل فقط لقانون الطرف المصري، وذلك فيما عدا شرط الأهلية للزواج، والذي يظل وفقاً للنص السابق خاضعاً لقانون الجنسية التي ينتمي إليها الطرف الآخر في رابطة الزوجية، ولن يفيد المصري الطرف في الزواج عند الانعقاد بالنسبة للآثار المترتبة على الزواج، كذا المصري وقت الطلاق من هذا النص على اعتبار أن التطبيق المجرد للقواعد العامة سوف تحيل الموضوع إلى القانون المصري باعتباره الواجب التطبيق في الحالتين على اعتبار أنه قانون جنسية الزوج وقت الزواج ووقت الطلاق[3].

****

المطلب الثاني

قواعد الإسناد في مسائل النسب

تنصرف كلمة النسب(*) في اللغة العربية إلى وصف القرابة التي تربط بين اثنين، ويقال فلان يناسب فلاناً، أي فهو نسيبه أي قريبه، وبينهما مناسبة أي مشاكلة[4]، ورابطة النسب لها قدسية وجلال، ولذا أحاطها المشرع بسياج يحفظها من الفساد والانحلال[5]، وقد رتب الشارع على عقد الزواج ثبوت نسبة الأولاد إلى كل من الزوج والزوجة، سواء ولدوا حال قيام الزوجية، أو أثناء العدة منها، وسواء كانت عدة طلاق أو وفاة، فيكون الزوج أباً لهم وتكون الزوجة أماً[6]، ويقصد بالنسب في مسائل الأحوال الشخصية محل

(١) ولذا فشأن هذه العلاقات من حيث الصحة والبطلان يرتكز في تقييمه على الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين، وعلى الشرائع الأخرى لغيرهم، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عبد العزيز سمك: أصول الفقه الإسلامي، (القاهرة دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص٥٩ و ما بعدها.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٣٩.
(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٣٥.
(*) وثبوت النسب ليس حقاً للطفل فقط بل هو حق للوالد و حق للام، و حق لله تعالى أيضا، راجع محمد سلام مدكور: الإسلام و الأسرة والمجتمع، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨)، ص١٣٨ وما بعدها؛ وأيضاً محمد الحسيني حنفي: الأحوال الشخصية، حقوق الأولاد و الأقارب، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥)، ص١٠ وما بعدها.
(٤) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (القاهرة: طبعة دار المعارف، ١٩٩٠)، ص٦٥٦.
(٥) نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.
(٦) محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، نفس الموضع .

التناول بالبحث[1]، علاقة القرابة التي تربط الولد بأبيه، وفي رأي فقهي آخر يقصد به: "انتساب الولد إلى أبوين تقوم بينهما علاقة شرعية عن طريق الزواج"[2]، وهو من الآثار التي رتبها الشارع على عقد الزواج، فالأولاد يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة، فيكون الزوج أباً لهم وتكون الزوجة أماً لهم، وهو، وفقاً لما يشير به بعض الفقه، حق للأب والأم وللولد نفسه[3].

دور مسألة النسب في المنازعات الدولية الخاصة:

وفي شأن القانون الدولي الخاص تلعب أمور النسب دوراً هاماً، حيث إن العلاقة الأسرية بين الزوجين تثمر غالباً عن إنجاب أطفال، وعندما يثور نزاع بشأن الزواج، قد يطال النزاع الطفل بشكل مباشر[4]، في حالة ما إذا شكك أحد الطرفين في علاقة الطفل ونسبه لأبيه، وقد يطال النزاع الطفل بشكل غير مباشر، عندما يكون النزاع مؤثراً على استمرارية علاقة الزواج بشكل يهدد كيان الأسرة[5]، وإذا انتهت العلاقة الزوجية بالطلاق، تكون الأمور قد تجاوزت الخطوط الحرجة في الحفاظ على صالح الطفل، ويصبح مركز الطفل أكثر صعوبة، فتبدأ مراحل الحديث عن حقوق الولاية عليه، والحضانة وغيرها من الأمور التي تتبع تفكك العلاقة الأسرية الرابطة بين الزوج والزوجة والابن في رباط واحد. والواقع أن موضوع حضانة الطفل يشكل نقطة محورية في الخلافات التي تعقب انفصال الزوجين، وحساسية هذا الموضوع تكمن في تعلقه بشكل جوهري بالطفل وما يمكن أن ينعكس عليه في باقي حياته من آثار سلبية ناجمة عن هذا الخلاف، الأمر الذي دعا إلى فكرة الحضانة المشتركة بين الأب والأم بعد الانفصال، بما يمكن أن يتلافى عيوب هذا الخلاف المؤثر، وقد انتهجت بعض الدول هذا النهج، ومنها كندا، والتي سنته

(١) حيث هناك قرابة النسب، و هي مفهوم متسع و يعني صلة القرابة المبنية على الدم، و بشكل عام، بناء على أصل مشترك، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٥٤١ و ما بعدها.

(٢) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص (٣١٥-٣١٦).

(٣) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، الجزء الاول، ص٢٧٦.

(٤) و قد يكون من المفيد هنا أن نذكر أن هناك بعض الدول قد انتهجت سبلاً توظف فيها التقنية الحديثة، مثل تحليل الحامض النووي، و اعتدت به في الإثبات، و هو ما تتجهه المحاكم في كندا من فترة:

In most of the provinces and territories, the issue of paternity may be determined by the court. If it is anticipated that "paternity" will be disputed, evidence to establish paternity should be included in the support application. DNA testing may be required to assist the court in the determination of paternity. for more details please refer to: http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.

(٥) و يجسد ثبوت النسب أمورا غاية في الحساسية، و خاصة في المجتمعات الشرقية المحافظة، و المجتمع المصري من أهمها، حيث أن التشكيك في نسب الوليد من الأمور المخزية للفتاة الأم، و أسرتها، و لذا تكتسب مسألة النسب حساسية خاصة، بالنسبة للأم بالذات و عائلتها، فهي من حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا، و أن تصون ابنها من الضياع، و لذلك فهي تصلح خصماً في دعوى نسب ابنها من أبيه ما دام في يدها سواء كانت دعوى النسب مستقلة، أم كانت ضمن دعوى أخرى كدعوى النفقة والحضانة، و المزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص٣١٧ و ما بعدها.

في إطار الدراسات الدعوبة لتلافي انعكاسات الانهيارات ... بعض الدول مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في مسائل ... الوالدين، فإذا تعارضت مصلحة الطفل مع قانون قائم اتبع ما ... مهمة حيوية للقضاء في المفاضلة وتقييم الأصلح له، ومن ذلك ... ومنه قانون وقضاء إمارة جيرسي البريطانية[1]، والنسب حق للولد، ... بنسب ولد إليه، لا يجوز الرجوع في إقراره، إذا كان المقر له مجهول ... ممن يولد مثل المقر له لمثله[2].

وسوف نتناول موضوع النسب من خلال التعرض للموضوعين الرئيسين اللذين يمثلان علاقة النسب، ألا وهما البنوة الطبيعية، والتبني، وذلك على النحو التالي:

****

الفرع الأول
مسائل البنوة

أولاً: البنوة الشرعية في القواعد العامة:

تعتبر مسألة البنوة جزءاً لا يتجزأ من مسائل الحالة[3]، ويوجد منها صورتان، الأولى ويطلق عليها البنوة الشرعية وتنصرف إلى "نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد زواج بينهما"[4]، كما إن الطفل محلها، هو النتاج الشرعي لرابطة الزوجية، ويسمى بطفل الزواج، "Marriage Child" في بعض القوانين، ومنها القانون الكندي[5]، تفرقة له عن غيره من الأطفال المولودين خارج عقدة الزواج، وهم يجسدون الصورة الثانية من البنوة، وهي البنوة الطبيعية. والبنوة باعتبارها من مسائل الأحوال، تخضع في شأن قواعد الجنسية للمادة الحادية عشرة من القانون المدني، وتثور صعوبة هنا منشأها احتمالية

(*) و نظراً لأهمية هذا الموضوع فقد يكون من الملائم أن يتم التفكير فيه كمنهج تربوي يمكن الركون إليه بين الأبوين عند الانفصال، بتدخل تنظيمي من جهات الاختصاص الاجتماعية و القانونية، و الدراسة و التجربة الكندية في هذا الخصوص ستكون هادياً في هذا المضمار مع الأخذ بالاعتبار ظروف و معطيات المجتمع المصري و مدى تقبله لمثل هذا الأمر، و هذا يأتي في إطار مبدأ تغليب مصلحة الطفل على الدوام في المنازعات التي يكون موضوعها، و للمزيد في شأن النموذج الكندي لهذا الأمر يرجع إلى:
Elisabeth Sloth: Family Law in Canada, New Directions, (Canada: Canadian Advisory Council on The Status of Women, November 1985), P107.

(1) See the ROYAL COURT (Hamon, Commr. and Jurats Le Ruez and Le Brocq), Op. Cit.

(٢) محمد الحسيني حنفي، مرجع سبق ذكره، ص١٣ و ما بعدها.

(٣) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩)، ص٣٨٥ و ما بعدها.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٤٥.

(5) Julien D. Payne & Marilyn A. Payne: Child Support Guidelines in Canada, (Toronto: Irwin Law publishers, 2004), p. 43.

اختلاف جنسية الشخص المراد إثبات بنوته عن جنسية الأب أو الأم المراد إثبات الانتساب إليه حيث يتعين الإجابة عن السؤال: ما هو قانون الواجب التطبيق ؟

يتجه فريق من الدول إلى إخضاع البنوة لقانون جنسية الابن بغض النظر عن جنسية أي من الوالدين، وذلك تأسيسا على أن البنوة صفة في الشخص تشكل جزء من حالتــه[1]، بينما تتجه تشريعات أخرى إلى الاعتداد بجنسية الأب في تحديد القانون الواجب التطبيــق على مسألة النسب على اعتبار أن الأب يتأثر به ويترتب عليه التزامات من جراء ثبوتــه، وعليه فيتعين العمل بقانونه.

ومن الأمور التي الإيجابية التي تصب في دعم وحماية الطفل في شــأن المنازعــة الدولية الخاصة بالنسب، والرعاية والولاية وجود اتجاه فقهي، مدعوم بتأييد قضائي متنــام يدعوإلى الإعتداد في هذا الشأن بما هو في صالح الطفل، أي الاعتــداد بمصــلحة الطفــل كاعتبار أسمى Paramount consideration في هذه الأحوال[2]، ويبين ما لهذا الاعتبار من أهمية عندما تختلف القوانين في شأن الحلول المتعلقة بالمنازعة، وعلى سبيل المثال، ففــي الوقت الذي تقرر فيه قوانين الأحوال الشخصية المصرية أن نفقة الطفل على أبيه قانونــاً، بشكل إلزامي لا مخرج منه، نجد بعض التشريعات تجعل مسألة الإنفــاق علــى الأبنــاء مسئولية مشتركة للوالدين، وتقسيم ما يستحق للطفل من نفقة على كليهما، طبقــاً لدرجــة يسارهما obviously consideration must be given to the relative abilities of the parents to discharge the obligation، ومن الأمثلة الواضحة على هــذا النحو القــانون الكندي[3]، والقانون الإنجليزي[4]، وتطبيق مبدأ المصلحة الأفضل للطفل هنا قد يوازن بين إمكانات الطرفين وفقاً لقدراتهما، أو قد يجعل النفقة على الأب وحده، إذا كانت الأم غيــر قادرة على المشاركة، وقد يكون العكس، فالمهم هو ألا يتأثر الطفل بالاختلاف القانوني في

---

(١) و من أمثلة ذلك القانون الدولي الخاص التشيكوسلوفاكي الصادر عام ١٩٦٣، و القانون البولوني الصادر عام ١٩٦٥، ويرجع إلى مقال عز الدين عبد الله "تنازع القوانين في التشريعات الحديثة لبعض الدول الاشتراكية" و هو منشور بمجلة مصر المعاصرة في يوليو ١٩٧١، فقرة ٢٨، وذلك وارد في إشارة وردت في: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) و من ذلك الفقه ما هو قائم في كندا من دعم لهذا الاتجاه الذي يعلي مصلحة الطفل فوق أي مصلحة أخرى، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: Paul Atkinson, Op. Cit., p.p. (85-87).

(3) Sections 15(8) and 17(8) of the Divorce Act; 1986, also refer to: Julien D. Payne & Marilyn A. Payne, Op. Cit., p. 10.

(4) The Children Act of 1989,Applying to England, Wales and in part to Scotland and Northern Ireland, the Children Order of 1995(applying to Ireland). Also the Children Act of Scotland in 1995, All making the welfare of the child the "paramount consideration in decision making about the child upbringing, See: Shelly day & Christine Piper: Social Exclusion and the Welfare of the Child, U. K., Journal of Law and Society, Vol 28, No: 3, Sepetember 2001, p p. 409-429.

التقسيم لنصيب الأب والأم في تلك النفقة[1].

ثانياً: موقف التشريع المصري في شأن منازعات النسب:

عبرت عن هذا الموقف اللائحة التنظيمية للمحاكم المختلطة والقانون رقم ٩١ لسـنة ١٩٣٧، بتقريرها أن المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والإقرار بالبنوة وإنكارهـا يطبق بشأنها قانون دولة الأب[2]، كما تضمن قــانون المرافعــات فــي المــادة (١/٩٠٤) والمتعلقة بالإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية النص على أنه " ترفع الدعوى بإثبات النسب وفقاً للأحكام والشروط وفي المواعيد التي ينص عليها قــانون بلــد مــن يطلـب الانتساب إليه من الوالدين، وتتبع في إثباتها القواعد التي يقررها قانون البلد المذكور".

وتشير المادة (١/٩٠٦) من القانون المشار إليه إلى أنه "يتبع في قبول دعوى إنكـار النسب وإثباتها والمواعيد التي ترفع فيها والآثار التي تترتب عليها القواعد والأحكام التــي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق "، وغيرها من المواد المتصلة بالأمر ذاته والتي تشير في مجملها إلى انتهاج المشرع لقاعدة إسناد بشأن مسائل النسب تقضي بوجوب الاعتــداد في تحديد النسب بقانون جنسية الشخص المطلوب الانتساب إليه، سواءً كان الأب أو الأم، ويشير رأي فقهي إلى " أن البعض يؤكد أن هذه النصوص قد فصلت بصورة قاطعة فــي مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النسب وأنه لا محل بعد ذلك للاجتهاد، وتكــون العبرة بالجنسية وقت ميلاد الطفل وفقاً للرأي الغالب في الفقه[3]. ويرى بعــض الفقــه أن قانون الأب هو الأولى بالتطبيق، "فالأب هو الذي يخلع علــى العائلــة حالتهــا والقواعــد الخاصة بالبنوة إنما تتعلق بتحديد أعضاء الأسرة ولذلك يقضي المنطق بخضوعها للقــانون الذي يحكم العائلة ذاتها إذ لا يصح أن تتغير هذه الحالة بتعدد الأولاد مــع أنهــم جميعــاً ينتمون لعائلة واحدة"[4].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن مسألة إثبات النسب من الموضوعات الحيوية التي يكون لها أعظـم الآثار وأخطرها على الطفل ومستقبله ووضعه في مجتمعه، فالبنوة هــي حــق جــوهري

---

(١) و تطبيق هذا المبدأ يتفق و ما نادى به مؤتمر لاهاي لقانون الأسرة الذي عقد بمالطا عام ٢٠٠٤، حيث نص في المبدأ الأول الذي توافق القضاه والخبراء الذين حضروا المؤتمر عليه: أ. المصالح العليا للطفل تعتبر معياراً أساسياً في أي طلب يتعلق بالأطفال، للتفصيل انظر: مؤتمر مالطا القضائي بشأن المسائل عبر الحدودية المتعلقة بقانون الأسرة، منظمة مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، مالطا، من ١٤-١٧ مارس(آذار)، ٢٠٠٤.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٤٦.

(٣) المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٤) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٨.

للطفل، وفي إنكارها ضياع للولد[(١)] وتقويضاً لحقوقه في حياة طبيعية ومقبولة من مجتمعه، وهي بذلك الأثر تشكل حجر زاوية في استقرار حياته، الأمر الذي يتعين معه الركون دائماً إلى القانون الأفضل لمصلحة الطفل، بغض النظر عن الإعمال الحرفي لنصوص القانون المتعلق بحل منازعات النسب المشار إليه فالقانون هنا ينبغي أن يكون محور غايته هو تحقيق صالح الطفل، وليس تقرير مَن من أطراف المنازعة، سواء كان الأب أو الأم أو أي طرف آخر، له مصلحة في الإثبات أو النفي لتلك العلاقة.

والواقع أن المنازعة في النسب هو أمر وإن تعلق بالأب بصفة أساسية، وبالأم بالقطع، التي عادة ما تسعى لنسبة الطفل إلى أبيه[(*)]، إلا أن الضحية الأكبر في هذا الخلاف هو الطفل موضوع المنازعة، ويرى الباحث أن تتويج توجهات الدولة الرسمية والشعبية والتي تتجه بلا ريب إلى تقرير الحماية المثلى لصالح الطفل، يحتم معه إعمال القانون الأصلح للطفل في المنازعة، حتى في تلك الحالات التي يؤدي فيها الإعمال الحرفي لقواعد تنازع القوانين المقررة في القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون آخر.

ثالثاً: موقف القضاء المصري بشأن منازعات النسب عامة:

درج القضاء المصري على إعطاء مسائل النسب، كحق للطفل، عناية واضحة، لما يعلمه من حيوية هذه المسألة وتأثيرها المباشر على حاضر الولد ومستقبلهم، فغلب في علاقة الحقوق المتصلة بالنسب حق الولد، وقد أرست محكمة مصر الابتدائية مبدأ استقرار النسب بالإقرار، فلا يجوز لمن أقر بنسب ولد إليه الرجوع عنه، لأن النسب بعد ثبوته لا ينقض بالنفي[(٢)]، ومن ذلك أيضاً أنه درج على إثبات النسب لأقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر، من وقت العقد، ولو لم يحصل للزوجين دخول أو خلوة صحيحة أو فاسدة، ولو أتت بالولد امرأة قبل ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه للتيقن من أنها كانت حاملاً به قبل العقد، إلا إذا

---

(١) محمد الحسيني حنفي، مرجع سبق ذكره، ص٨.

(*) وذلك ليس فقط لتحقيق صالح الطفل، بل أيضاً لإكساب علاقتها بالأب بصفة الشرعية، حيث إن النسب ينبني على علاقة قائمة لها صفة القانونية، فلو أثبت نسب الطفل فإن ذلك يعني بالضرورة أن الطفل نتاج علاقة قانونية و لو كان غير مقبول من حيث الشكل المجتمع، و مما لا شك فيه أن مسألة الشكل الاجتماعي في شأن الزواج و الارتباط بين رجل و امرأة أمر نسبي، أي لا يرتبط بقواعد نمطية معينة، بل يتأثر بشكل أساسي بالبيئة المحيطة، و بنيتها الاجتماعي و الثقافي و الديني و العقائدي وخلافه، و هي أمور لا يخفى تباينها الشديد من طبقة اجتماعية لأخرى، و لكن يوحد بينها أن جميعها يسعى لتقنين تلك الروابط أي دمغها بالصفة القانونية، على الأقل عندما لا تصبح لاعتبارات الشكل الاجتماعي قيمة محورية في حياة الأسر، و يدل على ذلك ظهور أنماط ارتباطية بين الشباب منفصلة تماماً عن الاعتبارات المجتمعية مثل تزايد حالات الارتباط العرفي في أوساط بعض شباب الجامعة، و زواج الفرند Friend Marriage، و غيرها من الأنماط التي تلفظها الأوساط المتحفظة بالمجتمع، وتنتشر أكثر في غيرها من الأوساط، و لكن وقت أن تحدث، يسعى جميع أطرافها و ذويهم لإقرارها من ناحية الشكل القانوني، ضماناً للحقوق المرتبطة و حفظاً لما تبقى من ماء الوجه في إطار البناء القيمي المجتمعي.

(٢) راجع حكم المحكمة مصر الابتدائية الشرعية الصادر في ١٨ يوليو ١٩٣٢، المحاماة الشرعية س ٣ ع ٩، ١٠، ص٨٧٢/٢٧٤، مشار إليه في: محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص١٣.

ادعاء الزوج، وهنا يثبت نسب الولد بناءً على افت...
أو على أنه كان قد خالط المرأة بشبهة، وهذا إحياء...
كما أن النسب حقٍ لله تعالى، وللمجتمع في استقرار...
القضاء على الحكم بالنسب من تلقاء نفسه، ولو لم ي...
قامت الأدلة على ثبوته، أي أن المحكمة تعتبره من...
الحكم به ولو لم يطلبه صاحب المصلحة فيه وهو الط...
الزوج له[(٢)].

وقد جاء عمل القضاء المصري الأحدث في هذا...
القضاء لمدى حاجة الطفل إلى الاستقرار والنسب الطبيع...
بشكل مقبول في المجتمع وينفي عنه صفة اللا هوية التي ...ـصف بها إذا ما أنكر نسبه من أبيه[(٣)]، وهو الحكم التاريخي الذي أصدرته محكمة استئناف القاهرة يوم ٢٠٠٦/٥/٢٥[(*)] ، وأسسته المحكمة، في سابقة هي الأولى من نوعها في القضاء المصري، على ركيزة تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، مقرراً أن" الأصل أن النسب يحتال في إثباته بما هو جائز عقلاً، وقبوله شرعاً، إحياءً للولد ومراعاة لمصلحته"[(٤)].

---

(١) محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) انظر الحكم الصادر عن محكمة سمالوط الشرعية في ١٧ مايو ١٩٢٧، مجلة المحاماة الشرعية، سنة٢ع ٧، ص٨٢/٦٥٢، مشار إليه في: محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص١٤.

(٣) يتعلق الأمر بنحو ٢ مليون طفل مصري يتعرضون لمشكلات أسرية، و هو رقم مفزع ورد في تقرير نشر في جريدة الأهرام يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٧، ص٤٣.

(*) وهو الوصف الذي أعطته له الأستاذة الدكتورة سعاد صالح أستاذ الفقه المقارن وعميد كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر، حيث أكدت أن الحكم يمثل حكماً تاريخياً يجب تطبيقه في جميع الحالات المماثلة إنقاذا المرأة البريئة وإنقاذا للمجتمع من القنابل الموقوتة المسماه بأطفال الشوارع، و الذي كان موضوعه حكم إثبات نسب طفلة إلى أبيها رغم عدم وجود عقد زواج رسمي، ولادعاء الأم وجود زواج عرفي بلا وثيقة إثبات عرفية، مع إنكار الأب لهذا النسب و تلك العلاقة، حيث أدعت الأم أن الأب قام بتمزيق ورقة الاتفاق العرفي، ومما استند إليه الحكم المذكور شهادة الشهود والراجح من الفقه في هذا الشأن، ويرجع في تفصيل بعض آراء الفقه المعاصر إلى التحقيق الصحفي المنشور بجريدة الأهرام يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٧، من ص٤٣.

(٤) انظر في التفصيل حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم ٣٨٩ السنة١٢٣ق، و الطعن رقم ١٥٠٣ السنة ١٢٣ق، و الطعن رقم ١٦٠٥ السنة ١٢٣ق، عام ٢٠٠٦، و قد نص حكم الاستئناف على أنه" بعد سماع المرافعة و الإطلاع على الأوراق والمداولة : حيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المستأنف تتحصل في أن المستأنفة رفعت الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة على المستأنف ضده للحكم بثبوت النسب يحتال في إثباته بما هو جائز عقلا وقبوله شرعاً لحمل المرأة على الصلاح صيانة لشرفها وشرف عشيرتها و للتستر على الأعراض و إحياء للولد مراعاة لمصلحته، و حيث أن البين من الأوراق سيما من مناقشة الطرفين المتنازعين بالجلسة و إقرارهما بالمعاشرة الجنسية و عاشا معاً في منزل المستأنف ضده وكانت تلك المعاشرة بصفة ظاهرة أنهما زوجين وأن أقوال شهود الزوجة قد أيدوا ذلك أي حدوث الزواج وأن البنت المطلوب ثبوت نسبها قد رزقت نتيجة هذه المعاشرة الزوجية وهو ما تطمئن إليها هذه المحكمة وتتخذها سنداً لحكمها فإن دعوى الزوجة تكون استقامت على سند سليم من الواقع والشرع الإسلامي الحنيف. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وأعوزه الانضباط وافتقد حسم الخصومة على كلمة سواء فلا على هذه المحكمة أن هي قضت بإلغائه والحكم بإجابة المستأنفة إلى طلبها".

مدى اتفاق الحكم مع مبادئ الإثبات في محكمة النقض المصرية:

من الثابت في قضاء محكمة النقض المصرية أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من مخالفتها إذا اقتضت المصلحة ذلك، وبذلك يكون قضاء محكمة استئناف القاهرة السابق لم يخالف ما جرى عليه العمل في قضاء محكمة النقض المصرية، وما وقر من مبادئها(1).

ثانياً: البنوة الطبيعية:

ويطلق عليها البعض من الفقه "البنوة غير الشرعية"(2)، وهذه البنوة هي التي تنشأ عن علاقة غير مشروعة بين والدي الطفل، وذلك تمييزاً لها عن البنوة الشرعية الناجمة عن زواج مكتمل الأركان وشرعياً يربط بشكل صحيح بين الزوج والزوجة(*). وليس هناك شك في استحقاق الولد للحماية والرعاية مثله مثل الولد الناشئ عن عقدة الزواج، بل ذهب بعض النظم القانونية إلى تضمين هذه الحماية في صلب دساتيرها للتأكيد على حق هؤلاء الأطفال في الحياة والرعاية، كغيرهم بلا تفرقة، ومنها الدستور الألماني الذي ينص على استحقاق الطفل الناشئ خارج عقد الزواج لنفس الحماية والرعاية التي ينالها الطفل العادي(3). وتوجد عدة اتجاهات فقهية وقضائية في شأن البنوة الطبيعية، حيث يتجه فريق إلى حتمية الرجوع إلى قانون جنسية الولد على اعتبار أنه صاحب المصلحة في الموضوع والمنطق يقتضي العمل وفقاً لقانونه هو، بينما يرجح فقه آخر الارتكان إلى قانون جنسية الوالد، المراد الانتساب إليه في إثبات البنوة الطبيعية، بما ستفرضه تلك البنوة حال ثبوتها في حقه من التزامات عليه، تستوجب في نظرهم، الرجوع إلى قانون جنسيته هو، "إذ ليس من المقبول إدخال تغيير على حالة الشخص إذا كان قانونه الشخصي لا يوافق على هذا التغيير"(4).

كما اتجه القضاء الفرنسي إلى انتهاج القانون الذي يحقق المصلحة الأفضل

---

(1) انظر نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن ١٢٨ س ٤٨ ق، و نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ طعن ٧٢١ س ٤٢ ق، و كذا نقض ١٩٧١/١/٥ طعن ٢٦٠ س ٣٥ق، و غيرهم مما تواتر عليه عمل محكمة النقض وهي أحكام واردة في: أنور طلبة: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، (الإسكندرية: دار نشر الثقافة،١٩٨٢)، ص ٥٦٢ و ما بعدها.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سابق، عام ١٩٨٤، ص٢٤٦.

(*) فالنسب يثبت بالفراش، ويلحق به الوطء، و لو كان بشبهه، أو الإقرار أو البينة. و ما لم تتحقق اي من تلك الشرائط، يكون الولد غير شرعياً، اي انه نبت خارج عقد الزواج. و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد سلام مذكور، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨ و ما بعدها.

(1) "Children out of wedlock, by legislation, have to be provided with the same conditions for their physical and mental development and for their place in society as are legitimate children". See for details and other articles : Article 6/5 [Marriage, Family, Children Out of Wedlock], The Constitution of the Federal Republic of Germany (May 23rd, 1949).Studien zu Jurisprudenz und Philosophie, (Würzburg/Bern: Jurisprudentia, 2003).

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٤٦.

الطفل(1)، بينما اتجه فريق من الفقه المصري لاعتبار نص المادة (٩٠٥) مرافعات تتسع للتطبيق على مسائل البنوة الطبيعية(2)، باعتبارها جاءت عامة وغير مقتصرة صراحة على البنوة الشرعية، وأسس هذا الفقه على هذه العمومية أن المشرع قد اعتد في تحديد البنوة الطبيعية بجنسية الوالد المراد الانتساب إليه، سواء كان ذلك الأب أو الأم(3).

ويعارض بعض الفقه هذا التوسع استناداً إلى أن المشرع قد أورد المادة (٩٠٥) مرافعات وما بعدها "لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتعلقة بهذه المسائل، ولما كان من المسلم به أن الإجراءات تخضع لقانون القاضي، فقد حرص المشرع على النص في المادة (٩٠٥) على بيان أن الأحكام والشروط والمواعيد التي تتعلق بدعوى النسب لا تخضع لقانون القاضي"، وقد خلص هذا الرأي إلى النظر لمسألة البنوة الشرعية على اعتبار كونها أثراً من آثار الزواج، يطبق عليها قانون الزوج وقت الزواج، وذلك دون اعتداد بالتغير الذي قد يطرأ على جنسية الزواج فيما بين وقت الزواج ولحظة ميلاد الابن، أما إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت الزواج فيطبق قانون المصري وفقاً لنص المادة (١٤) من القانون المدني(4). أما بالنسبة للبنوة الطبيعية "فنظراً لأن طبيعتها قصر الانتساب إلى أحد الوالدين دون أن يتضمن ذلك بالضرورة الانتساب إلى الوالد الآخر، فإنه يبدو لنا في هذه الحالة وجوب الرجوع إلى قانون جنسية الشخص المطلوب الانتساب إليه، سواء كان الأب أم الأم"(5).

رأي الباحث:

يرى الباحث أن النحو الذي انتهجه القضاء الفرنسي في شأن إعمال القانون الذي يحقق المصلحة الأفضل للطفل هو الأولى بالتطبيق، حيث إنه لا يتعين إهمال الاعتبارات الخاصة بالطفل والتي توجب الاهتمام به بشكل موسع ما أمكن لذلك سبيلاً، حرصاً على مصلحته، التي يجب أن تشغل بال كل من يتعامل مع مسألة تخصه، وقد أحسن القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ صنعاً وأوجز في نحو هذا الاتجاه بنصه في المادة الثالثة على أنه "تكون لحماية الطفل ومصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة أياً

---

(١) يرجع في ذلك إلى الحكم الصادر في محكمة استئناف باريس في ١٩يوليو عام ١٩٦٣، مشار إليه في: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(٢) تتعلق هذه المادة بالنص على أن الأحكام و الشروط والمواعيد التي تتعلق بدعوى النسب لا تخضع لقانون القاضي، و يطبق قانون جنسية الشخص المراد الانتساب إليه بشأنها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٤٨.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) المرجع السابق، ص٢٤٩، ٢٥٠.

كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها"[1].

ثانياً - حل منازعات الاسم الناشئ عن النسب:

سبق تناول تعريف الاسم في رأي بعض الفقه على اعتبار أنه من العلامات المميزة للشخص، والتي تتصل بمركزه العائلي[2]، والرأي قد اتفق على اعتبار الاسم عنصراً من عناصر الحالة، وعلى هذا ينبني اعتباره من المسائل الخاضعة للقانون الشخصي. وتتضمن تشريعات الدول عادة نصوص تعالج موضوع الاسم، سواء اسم العائلة الذي يتغير بالزواج بالنسبة للمرأة، فتحمل اسم زوجها، أو بإكساب الطفل اسم والده، ومن ذلك قانون الأسرة الصيني، الذي يعطي الحق لكلا الزوجين بالاحتفاظ باسميهما [3]، وأيضاً قانون مالطا المدني الذي ينص على أنه " بعد إتمام الزواج تأخذ الزوجة اسم أسرة زوجها، ويمكن بعده إضافة كنية إسم عائلة الزوجة أو اسم زوجها السابق"[4]. وفيما يتصل بموضوع النسب، وما يحدثه من آثار، وعلى رأسها الاسم، يعد الاسم من العناصر التي قد يطالها التغيير الإرادي للشخص نفسه، أو اللاإرادي بالمنازعة في واقعة ثبوت الطفل إلى أبيه وهنا يتعين أن نلاحظ أن القانون الذي يحدد آثار النسب هو القانون الذي يحدد حق الشخص في اسمه، وهو الذي يبين ما إذا كان يجوز للشخص تغيير اسمه، أخذاً في الحسبان أن تغيير الشخص لاسمه قد يمس مصالح الغير، ويقتضي الأمن المدني في الدولة أن تحاط مصالح الغير بما يمكن من ضمانات تحقيقاً للطمأنينة في المعاملات[5].

****

(١) ووثيق الصلة بهذا الأمر، أن تتوخى الأسر عدم إقحام الطفل في تلك المنازعات التي لا ناقة له بها ولا جمل، ولكنه أول من يكتوي بها، ولعل هذا ما حدا بالقانون الكندي Children's Law Reform Act, R. S. O,1990, c. C. 12 وهو القانون المختص بالنظر في أمور الولاية والوصاية على الطفل، ومسائل رعايته بصفة عامة، إلى إيلاء هذا الأمر، الصحة النفسية للطفل في الخلافات الزوجية، طابع المصلحة الفضلى، بأن فرض على المجتمع بمؤسساته المعنية بالطفل، أن تتدخل تدخلاً مؤثراً، النأي بالطفل عن السير في إجراءات المحاكمة، التي هو موضوعها، والمحاولة الجدية لحل تلك المنازعات بشكل اجتماعي بعيداً عن المحاكم، وأن يكون اللجوء للمحكمة هو الملاذ الأخير، كما يتصل بهذا الأمر أيضاً أن القانون أتاح للمحكمة أن تعطي رعاية الطفل لأسرة أخرى غير أسرته الأصلية، إذا ما رأت المحكمة أنها غير أمينة عليه، وأنه معرض للمخاطر في كنفها، وهو ما يسميه القانون هناك بالتدخل التطوعي للمجتمع Voluntary Intervention، وهو وإن كان تطوعياً، إلا أن القانون أوجبه على مؤسسات رعاية الطفل هناك، و هي من القوة والتأثير بمكان، للحد الذي يجعلها قادرة على إعطاء الطفل الرعاية المتطلبة له، وفقاً للمقاييس الكندية المرتفعة، وهو أمر بالغ الأهمية، ويكرس للحفاظ على الطفل نفسياً، ويجنبه مشقة الخلافات الأسرية في الكثير من المنازعات، التي تناول الباحث آثارها المدمرة على الطفل في الباب الأول من هذه الدراسة، و للمزيد عن النظام الكندي في رعاية الطفل، يرجع إلى:
Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (28-47); Nora Rock, Op. Cit., p.p. (78-97).

(٢) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٢٣.

(3) "Both husband and wife shall have the right to use his or her own surname and given name", Article 10, CHAPTER III FAMILY RELATIONS, Marriage Law of January 1, 1981, of the People's Republic of China.

(4) "the spouses shall on marriage adopt the surname of the husband after which the wife may add her maiden surname or the surname of her predeceased spouse. See: Article 4/1, Maltese CIVIL CODE of 1870, CHAPTER 16, Amended by: XVIII., 3. 2004.

(٥) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٤٢٣.

الفرع الثاني
منازعات التبني

أولاً: التبني في القواعد العامة:

التبني Adoption كما عرفه بعض الفقه هو "تصرف قانوني يؤدي إلى بنوة مصطنعة بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة دم"[1]، وهو أيضاً، كما أشار إليه البعض، انفصالاً متعمداً للروابط البيولوجية (الطبيعية) بين شخصين، وإقامة رابطة قانونية بين شخصين مختلفين غير منتمين بيولوجياً لبعضهما البعض[2].

والتبني، استناداً إلى التعريف السابق، هو عمل قانوني يجب أن يخضع فيه الطرف المتبني للإجراءات التي يسنها القانون لقيامه صحيحاً، فهو إذن تصرف قانوني، وإن كان له خصائص اجتماعية غير خافية، وهو كنظام متعارف عليه في الكثير من دول العالم المختلفة، وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعرفه[3]، كما إنه يرتب مسئولية الشخص القائم بالتبني عن الطفل المتبنى بشكل كامل ويعامل معاملة مناسبة تكفل للطفل كافة الحقوق اللازمة لتربيته تربية سليمة، وتوليه المجتمعات الغربية اهتماماً فائقاً، من حيث عمل الدراسات اللازمة لسهولة أقلمة الطفل في الأسرة الجديدة، ومنها بعض الدراسات التخصصية، التي تعاملت مع بعض المعضلات الظاهرية في التبني، مثل مشكلة تبني أسر بيضاء البشرة لأطفال من السود[4]، وقد جرى العمل في الكثير من التشريعات وعمل القضاء المقارن على إيلاء هذا الأمر الحماية اللازمة، فالقانون والقضاء يراعي كفالة حقوق الطفل المتبنى، ومن ذلك ما أوردته المادة (٧٠) من ميثاق المرأة بسنغافورة "[5]، وهو نفسه ما ذهبت إليه أحكام المحكمة العليا بسنغافورة، والتي أيدت في أحكامها هذا المنحى[6].

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٥٠.

(2) Mary London Shanely; Toward new understandings of Adoption: Individuals and Relationships in Trans-racial and Open Adoption; an essay within: Stephen Macedo &Iris Marion Young, Op. Cit., p. 15.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) LILAURA E. BERK; Child Development, Illinois State University, Fifth edition,(Boston: Allyn and Bacon, 2006), P. 432.

(5) "Where a person has accepted a child who is not his child as a member of his family, it shall be his duty to maintain that child while he remains a child, so far as the father or the mother of the child fails to do so, and the court may make such orders as may be necessary to ensure the welfare of the child", See; "the Women's Charter,1997, Chap 353.

(٦) انظر في تفاصيل ذلك نص المادة (٧٠) من قانون المرأة، و منطوق الحكم الصادر في ١٦ مارس ٢٠٠٦، و ذلك مع غيره من الأحكام في هذا الصدد في أحكام المحكمة العليا بسنغافورة EB v EC (divorce: maintenance of stepchildren,[2006] SGHC 44.، كما يمكن الرجوع إلى موقع المحكمة المذكورة على الويب:
http://lwb. lawnet. com. sg/legal/lgl/rss/supremecourt/50113. htm.

ثانياً: تقدير مسألة التبني في بعض النظم المختلفة:

والتبني، وإن كان غير مقبول في بعض المجتمعات، إلا أنه يعد من العلاقات المرغوبة وبشكل موسع في بعض المجتمعات، وخاصة الأوروبية والغربية عامة، وكندا والولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة(١).

ويعد التبني محلاً للعديد من القوانين في مقاطعات كندا المختلفة التي تقننه وتنظم تفاصيله كوسيلة لإقامة علاقة قانونية بين أسرة وطفل متبنى، بل وأعطت الطفل المتبنى، عندما يكون سنه سبع سنوات فأكثر، حق القبول أو الرفض في مسألة التبني(٢)، وأقرت في قوانين الأسرة والطفل عملية التبني وقننته وفقاً لإجراءات محددة، وذهبت أحكام حديثة إلى الاعتراف بأحكام أو قرارات التبني الصادرة من دول أخرى باعتبارها أمراً كاشفاً عن حقيقة، مع استلزام صدور حكم بالتبني من المحاكم الكندية لإكمال عملية التبني كما قررتها القوانين الكندية، ولو كانت قد صدرت بشأن نفس الواقعة أحكام بالخارج، وما يهم هنا هو أن القانون الكندي يعتد في شأن منازعات التبني بقانون الموطن Domicile Law أي قانون المحل الذي يتوطن فيه الطفل المتبنى، وهو ما جعل المحكمة في حكمها تقر بصحة قرار صادر في موطن التبني، وإن رأت أن تصدر هي قراراً بالتبني على اعتبار أن القانون الكندي يحتم ذلك حتى يتم إفراغ التبني في الشكل القانوني الصحيح الذي رسمه القانون لذلك(٣).

أما فيما يتعلق بالتبني في الولايات المتحدة الأمريكية، فهو نظام قانوني اجتماعي، يهدف إلى إيجاد العائلة البديلة القادرة على رعاية الطفل، بشكل متكامل وتربيته وفقاً للضوابط التي حددها القانون الأمريكي، ويعد التبني هو غاية وهدف نظام الرعاية البديلة(*)، حيث تعمد آليات تلك الرعاية إلى تلمس الأسرة المناسبة القادرة على رعاية

(١) و إن كانت تلك المجتمعات تصيغ في شأنه ما يتوافق مع توجهاتها المجتمعية و نظمها القانونية ما من شأنه أن يتسع للتربية السليمة للطفل المتبنى، و إخضاع ذلك لرقابة متنوعة رسمية و مجتمعية خاصة للأطفال المتبنين، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
Mary London Shanely; Toward new understandings of Adoption, an essay in: Stephen Macedo &Iris Marion Young, Op. Cit., p.p. (15-54).

(2) Ontario's Child and Families service Act R. S. O 1990, for more details, please refer to: Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p. 1, Nora Rock, Op. Cit., p. 224.

(3) Child Welfare Act, R. S. O. 1980, c. 66, ss. 60(5), 87.

(*) حيث إن الرعاية البديلة هي مساعدة مجتمعية للأطفال البعيدين عن أسرهم بسبب حكم أو وفاة الوالدين، أو أي سبب آخر، وجدت غير قادرة على إشباع الحاجات الغريزية الطفل للعيش في جو أسري متكامل، وهو ما تفتقده تلك المؤسسات، فتعمد إلى تلمس التبني المؤسس على اعتبارات مصلحية تمس الطفل، وحاجات أسرية حقيقية للتبني، وهي بهذا التحوط، ترضي حاجة الطفل للإشباع النفسي و المادي بالنمو في أسرة حقيقية، وترضي في الوقت نفسه، حاجة الأسرة الراغبة في التبني، في الحصول على طفل، وهي غاية شديدة الأهمية للكثير من الأسر غير القادرين على الإنجاب لسبب أو لآخر، و للمزيد في هذا الشأن، وتنظيم القانون الكندي لموضوع التبني، يرجع إلى:

««

الطفل وتنشئته في بيئة اجتماعية، مساوية، أو على الأقل مقاربة في المستوى، النفسي والتربوي، للأسرة الأصلية أو الحقيقية للطفل(١).

وتشير الدراسات الحديثة للمجتمع الأمريكي إلى تناقص حالات التبني للأسباب الآتية:

١- اتجاه البنات الحوامل خارج إطار عقدة الزواج، إلى الاحتفاظ بالحمل، وعدم التخلص من الجنين، لازدياد مقبولية هذه الظاهرة في المجتمع الأمريكي، الأمر الذي كان يتسبب في الماضي في تخلي الأمهات عن الأطفال فور ولادتهم.

٢- إباحة الإجهاض قلص من حالات الأطفال غير المرغوب فيهم من أمهاتهم، الأمر الذي انعكس على نقص عدد حالات التبني.

٣- انخفاض معدل المواليد عامة بين السيدات، وخاصة العاملات منهن، رغبة في استمرار لياقتهن الجسدية ونشاطهن في العمل(٢).

ثالثاً: التبني في القانون المصري:

وإذا كان نظام التبني متعارف عليه في بعض الدول، إلا أنه ليس معمولاً به في الدول التي تنتهج الشريعة الإسلامية، ومنها مصر، وقد جاء القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ صريحاً في منع التبني في مصر بنصه في المادة (٤) منه على أنه " لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه، ويحظر التبني(٣) "، وهو النص الذي يقطع بلا ريب في منع القانون المصري للتبني فيما يتصل بالعلاقات الداخلية بين المصريين، أما فيما يتصل بالأجانب، فالأمر يختلف، فهي علاقة تنتمي للأحوال الشخصية التي يرجع فيها القانون الشخصي، وقدر درج القضاء المصري على اعتبار ولاية القضاء في شأن أحكام التبني من مسائل النظام العام، استنادا إلى قواعد الاختصاص القضائي المصري عامة(٤).

والحظر وفقاً لهذه المادة هو حظر بات ومانع لعلاقة التبني، بمعنى أن يعزو الطفل إلى غير أبويه، سواء كان ذلك عن طريق العمد أو الإهمال كما يحدث في بعض الأحيان

««

Nora Rock, Op. Cit., p.p. (224-231).

(1) John T. Pardeck, Op. Cit., p. 8.

(2) Ibid, p.p. (6-12).

(٣) و هناك فرق بين الإقرار بالنسب و التبني بين و عظيم، فالإقرار بالنسب يرتب البنوة الشرعية، أي انتساب الولد المقر به إلى المقر، و لذا فهو يرتب المسئولية الدينية للمقر، لما بالنسبة للتبني كأب شرعي و طبيعي له، دون تحري عما إذا كان هو أبيه الحقيقي أم لا، فالوضع مختلف، فهو يقر فقط بالبنوة القانونية أو النظامية أي انتساب الولد للمتبني قانوناً، و هو ينص فيه على كونه ليس نسباً حقيقياً، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد الحسيني حنفي، مرجع سبق ذكره، ص٩٤ و ما بعدها.

(٤) و قد حكمت محكمة النقض المصرية، بأن بطلان حكم التصديق على التبني لصدوره من محكمة غير مختصة، أي لا ولاية لها، متعلق بالنظام العام، و يكون للمطعون عليه التمسك به و لو كان هو الذي قدم طلب التبني إلى القنصلية اليونانية، انظر الطعن رقم ٥ لسنة ٢٢ قانون جلسة ١٩٥٣/٣/٥.

من قيد الأطفال بأسماء أبوين آخرين، خلافاً لأبويه الحقيقيين مقابل مبلغ نقدي(1).

رابعا: موقف المشرع المصري من المنازعة الدولية الخاصة بالتبني:

وفي شأن منازعات ومشكلات التبني، والتي تمس الأجانب والأطفال الأجانب، فقد نصت المادة (٩١١) مرافعات على أنه " إذا كان قانون بلد الشخص الذي يريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني، يثبت التبني بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر إقرارات الطرفين شخصياً، بعد التحقق من توفر الشروط والأحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته ".

والنص على ما سبق كان محدداً في التصريح بضرورة أن يكون كلا البلدين يجيزان التبني، أي بلد الشخص الذي يرغب في التبني، والبلد الآخر الذي يحمل الطفل المراد تبنيه جنسيته، فإذا كان أحد هذين القانونين لا يجيز التبني، كان التصرف باطلاً، ولا ينتج أثره الصحيح في ترتيب النتائج المرجوة منه، وهذا يبين رغبة المشرع المصري في الموازنة بين اعتبارين، كلاهما على قدر من الأهمية عظيم، الأول هو الالتزام بأحكام القانون المصري الذي يمنع التبني، والآخر هو عدم التضييق على الأجنبي، إذا ما كانت دولته تبيح ذلك، من خلال السماح به بين الأجانب، وهي رغبة تجسد اتجاه التيسير على الأجانب، في إطار سياسات قبول الآخر في المجتمع المصري، وهي تمثل استجابة لمقتضيات العلاقات الفردية الخاصة عبر الوطنية، شريطة أن تكون علاقة التبني مقبولة ومقننة في البلدين المعنيين بالموضوع، حال تعدد تلك البلاد، وبالطبع فلو كان المتبني والطفل المتبنى من دولة واحدة، فالأمر يصبح أكثر يسراً باعتبار المطلوب هنا يكون إقرار قانون هذه الدولة وحدها للتبني، مع استمرار الالتزام بالشكل الذي قررته المادة السابقة للاعتراف بالتبني وترتيب آثاره على الإقليم المصري.

كما تنص المادة (٩١٨) مرافعات على أنه " تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بالتصديق على التبني بنظر الدعوى ببطلان التبني أو الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجوع في التبني وتقضي المحكمة فيها وفقاً للأحكام والشروط التي ينص عليها قانونا بلدي الطرفين ". وخلاصة القول في مسألة التبني من حيث الموضوع أن المشرع المصري قد اعتد بقانوني بلدي الطرفين المُتبني والمُتبَنى.

خامساً: الشروط الشكلية للتبني في القانون المصري:

أما التبني من حيث الشروط الشكلية المطلوبة لصحته، فيجب الرجوع إلى القواعد

---

(1) عمرو عيسى الفقي، مرجع سبق ذكره، ص١٥.

العامة بشأن التصرفات القانونية بصفة عامة، حيث سبق التقديم في كون التبني تصرفاً قانونياً، وعليه فيخضع من حيث الشكل للتصرف القانوني، ويرجع فيه إلى المادة (٢٩) من القانون المدني المتعلقة بشكل التصرفات والتي تقضي بأنه " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونها الوطني المشترك".

وبخصوص الآثار التي تنجم عن التبني، فقد جاء قانون المرافعات خلواً من الإشارة الصريحة لمعالجتها، وإن كانت المذكرة الإيضاحية للكتاب الرابع من قانون المرافعات قد أوضحت أن التبني يخضع من حيث الشروط الواجب توافرها ولانعقاده وصحته والآثار التي تترتب عليه لأحكام قانوني بلدي الطرفين.

****

المبحث الثاني

المركز القانوني للطفل

في مجال تنازع القوانين في مسائل الأهلية

الأهلية في اللغة هي الصلاحية للأمر، وهي مأخوذة من أهله للأمر أي سيره أو رآه مؤهلاً له، أي صالحاً ومستحقاً"[1]، وينظر لصغر سن الطفل باعتباره أمراً معترضاً لأهليته، لأنه يعارض حقيقة الإنسان من حيث كونه كائناً عاقلاً قادراً على التكليف[2].

وتعد مسائل الأهلية من الأمور التي تثور كثيراً، وكما يرى بعض الفقه، فهي من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، وتمس بشكل مباشر المنازعات الدولية الخاصة [3]، وفي وقت تتنامى فيه التصرفات المتبادلة بين الأفراد من دول متنوعة، تتزايد الحاجة إلى تحقيق مسألة الأهلية، وهي مسألة لازمة في كل قانون للحكم بصحة التصرفات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم. ونظراً لأهمية مسائل الأهلية فقد اعتبرها القانون المصري من الصفات اللصيقة بالشخص، والتي لا يجوز التنازل عنها[4] وهي تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها[5].

وتكتسب المسألة بعداً أكثر عمقاً في شأن العلاقات الدولية الخاص، حيث إن اختلاف النظم القانونية يرتب بالضرورة تنوعاً في أسلوب معالجة مسألة الأهلية، وهو ما ينجم عنه قواعد مختلفة الحدود والصلاحيات لنفس الموضوع بين النظم المختلفة، وتتجلى المشكلة بوضوح عند تبني الأنظمة القانونية حدوداً عمرية مختلفة لبلوغ سن الأهلية الكاملة، أو سن الرشد القانوني، على نحو ما سيرد عما قليل. والباحث في هذا المبحث يتناول عدة موضوعات متصلة بأهلية الطفل وترتب مساساً مباشراً بمركزه القانوني، وذلك في مطلبين يتناول الأول منها مسائل الأهلية كما صاغها القانون المدني وما يتصل بها عندما تثور مسألة تنازع القوانين، في القواعد العامة والقانون المصري، أما المطلب الثاني فيتعرض لموضوع أهلية الطفل للتجارة والحدود التي يتصرح له بها، إن وجدت، وكيف قام القانون المصري بحماية الطفل وهو بصدد مزاولة ما هو مسموح له به من نشاط تجاري. وذلك طبقاً للترتيب التالي:

المطلب الأول: وضع الطفل في مسائل الأهلية المختلفة.

المطلب الثاني: أهلية الطفل للاشتغال بالتجارة في مصر.

---

(١) عبد المجيد محمود مطلوب: أصول الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢)، ص٥٢٨.
(٢) عادل عبادي عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص٥٣ و ما بعدها.
(٣) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٣١.
(٤) سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص٥٦٤، و انظر أيضاً منصور مصطفى منصور، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.
(٥) حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل، مرجع سبق ذكره، ص (٦-٨).

المطلب الأول

وضع الطفل في مسائل الأهلية المختلفة

يتصل موضوع الأهلية المدنية بالطفل من عدة أوجه، تغطي مسألة الأهلية من أبعاد متنوعة، أما البعد الأول: فيتصل بمشكلة تنازع القوانين، فحين يحدث تنازع القوانين في مسألة من مسائل الأهلية، فأي القوانين يطبق في ضوء القواعد العامة وما جرى عليه العمل في الأنظمة القانونية المختلفة؟ والبعد الثاني: يتعلق بتوضيح موقف القانون الدولي الخاص المصري من المنازعة الدولية الخاصة المتصلة بمسائل الأهلية، ويرتبط بهذا الموضوع احتمالية عدم تطبيق القانون الأجنبي إذا ما تعارض مع قواعد النظام العام في مصر، أما البعد الثالث: فيرتكز على تبيان معالم المركز القانوني للطفل في قواعد الأهلية في القانون المدني المصري، حيث تكون هي الأحكام واجبة التطبيق عندما تنعقد الولاية بالاختصاص للقانون المصري في أي منازعة دولية خاصة مرتبطة به، وهو القانون الذي يطبق عندما يتصل الأمر بالمنازعة الدولية التي يكون طرفها مصرياً، أوتحقق فيها عدة شرائط، فمسألة الأهلية كما نظمتها القواعد العامة لتنازع القوانين، والقانون الدولي الخاص المصري والقانون المدني المصري هي موضوعات عميقة التأثير في بلورة معالم المركز القانوني الطفل ، وهي موضوعات يتم تناولها في الأفرع التالية.

****

الفرع الأول

حسم تنازع القوانين في منازعات الأهلية

أولاً: القواعد العامة في شأن منازعات الأهلية:

تتحدد أهلية كل شخص، بحسب قانون دولته التي ينتمي إليها بجنسيته[1]، وهذا بالطبع يأخذ بالاعتبار الفوارق بين الدول والنظم، حيث تتباين الأنظمة القانونية ليس فقط في تناولها الموضوعي التنظيمي للأهلية، بل في انتهاج سبل حسم مسائل التنازع المتعلقة بالأهلية[2]. فبينما تتجه بعضها إلى التعويل على قانون جنسية الشخص وقت إبرام التصرف القانوني، أي قانون

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي: أحكام القانون المدني المصري، عقد الإيجار، (القاهرة، دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٢)، ص٤٢ و ما بعدها.
(٢) واكتمال الأهلية، على نحو ما سبق تناوله، أمر نسبي، في شأن حدوده العمرية، و يختلف بين الأنظمة القانونية تبعاً لظروف المجتمع، وكما سيرد لاحقاً، في تباين سن الرشد القانوني، أي اكتمال الأهلية المدنية، والقانون الكندي نموذجا لهذا التباين، ويمكن الرجوع إلى تفصيل الأهلية والحدود القانونية الممنوحة للطفل للتصرف، إلى:
Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (6-11).

الجنسية، ومن هذه القوانين القانون التايلندي، الذي نص على قانون الجنسية لحكم مسائل الأهلية[1]. وتتجه أنظمة أخرى إلى إخضاع مسائل الأهلية إلى القانون الواجب التطبيق على التصرف "فغالبية الولايات الأمريكية يخضع هذه الأهلية للقانون الذي يحكم التصرف ذاته، فبالنسبة للتصرفات الإرادية تخضع الأهلية لقانون محل إبرام التصرف، كذلك فإن الأهلية اللازمة لترتيب الحق على العقار تخضع في الدول المتأثرة بالقانون الأنجلوأمريكي Common Law، لقانون موقع المال"[*]. كما أن هناك من الدول من تعتد بقانون الموطن في تحديد حلول المنازعات المتعلقة بالأهلية، مفضلة إياه على قانون الجنسية، أو القانون الخاضع له التصرف ذاته، كما هو الأمر بالنسبة للأرجنتين والبرازيل وجواتيمالا والأروجواي[2]. ومن الدول من استن ما بين الجنسية والموطن سبيلاً، مثل " بعض دول أمريكا اللاتينية كالمكسيك وبيرو، والعبرة في شأن قانون جنسية الشخص هو جنسيته وقت التصرف، لأن الأهلية تعتبر شرطاً من شروط صحة التصرف القانوني، ويكون القانون الواجب التطبيق على الأهلية إذن هو قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص عند انعقاد التصرف"[3].

ثانياً: وضع المنازعة الدولية الخاصة بالأهلية في القانون المصري:

أوضحت المادة (١١) من القانون المدني المصري أن الأمور المتعلقة بحالة الأشخاص المدنية وأهليتهم يسري عليها قانون جنسيتهم، والتي تنص على أن: " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"[4]، وقد تضمنت هذه المادة قاعدة إسناد جوهرية في شأن مسائل تنازع القوانين، بتقريرها خضوع الحالة والأهلية لقانون الجنسية.

١ - المقصود بالأهلية:

الأهلية كما قصدها المشرع هنا، هي أهلية الأداء، و"هي صفة تقوم بشخص تجعله صالحاً لأن يباشر بنفسه عملاً من الأعمال القانونية أو القضائية المتعلقة بحق أو التزام

(1) SIAM Conflict of Laws Act B. E. 2481 ;Published in the Royal Gazette, volume 55, section 85, page 1021, dated 20th March, (1938), Section10,Part 2.

(*) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٠، و يلاحظ أن كلمة Common Law، في القانون الكندي تعني القانون المتبع في بريطانيا، المؤسس بشكل رئيسي على أعمال القضاء أو السابقات القضائية Case Law Principles، و كما عرفته مؤسسة Canada in the making التابعة لوزارة العدل الكندية بقولها:

"British Common law, also called traditional law, is law that has evolved from decisions of English courts going back to the Norman Conquest in 1066. These earlier decisions set "precedents," which are used in future cases of a similar nature. Precedents can be overruled by new laws, or statutes, passed by the appropriate government, for details, refer to: http://www. canadiana. org/citm/specifique/lois_e. html.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الاول، ص٢٨٦.

(٤) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٥٢، ص٤٣.

تكون لهذا الشخص بالنسبة إليه أهلية وجوب"[1]، كما أنها تشمل أنواع أخرى من الأهلية مثل أهلية المساءلة عن الفعل الضار، وأهلية الالتجاء إلى القضاء، "وإذا ما استعرضنا مختلف أنواع الأهلية وجدنا أن الأهلية التي قصد المشرع إخضاعها إلى قانون الجنسية هي أهلية الأداء العامة، أي قدرة الشخص على ممارسة الحقوق"[2]، أما بالنسبة إلى أهلية الوجوب، وهي تعني صلاحية الشخص لاكتساب حق ما أو التحمل بالتزام ما[3]، فشرطها هو الحياة للإنسان، فبمجرد وجود الإنسان توجد معه هذه الأهلية، سواء أكان رشيداً أم غير رشيد، وسواء أكان ذكراً أم أنثى، وسواء أكان حراً أم رقيقاً[4]، وهي على هذا النحو لم يقصدها المشرع بالنص المذكور، بل اتجهت نيته ومقصده إلى أهلية الأداء العامة، والتي تتصل بقدرة وصلاحية الإنسان على صدور أفعاله وأقواله على وجه يعتد بها شرعاً وقانوناً، وتسمى أيضاً بأهلية التعامل، أو المعاملة[5].

واستناداً لهذا التناول فإن المشرع قد اتجه مقصده في الأهلية إلى أهلية الأداء العامة، وحصر مجال التطبيق قانون الجنسية فيها دون غيرها من أنواع الأهلية الأخرى، وعليه يتكفل قانون جنسية الشخص بتحديد ما إذا كان هذا الشخص رشيدا أو ناقص الأهلية أو عديمها، كما يتكفل بتحديد قدرة ناقص الأهلية على إبرام التصرفات القانونية، ومنها عقود البيع والهبة والمقايضة وغيرها[6]، فيحدد التصرفات التي لا يستطيع ناقص الأهلية القيام بها دون الوصي أو القيم، وتلك التي يجوز له القيام بها بمفرده، كما يحدد الشروط الواجب توافرها لإنهاء نقص الأهلية[7].

٢ - حدود تطبيق قانون الجنسية في مسائل الأهلية:

لا تقف أهمية قانون الجنسية على هذا النحو، بل تمتد إلى تحديد العواقب المترتبة على نقص الأهلية، من إبطال للتصرف أو إجازته، وتحديد من لهم الحق والصلاحية

(١) سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص٥٥٩؛ و انظر أيضاً: نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، مرجع سبق ذكره ص٢٧٨.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٥٧، و في نفس المعنى ماهر السداوي، المرجع السابق، ص٢٨٨.

(٣) حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص١٣.

(٤) عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٩؛ و انظر أيضاً عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢) ص٢٦٨، و سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٥٥٢ و ما بعدها.

(٥) عبد المجيد محمود مطلوب، المرجع السابق، ص٥٣١.

(٦) و هي من عقود المعاوضة (مسماه) الدائرة بين النفع و الضرر، و تكون قابلة للإبطال إذا تمت من ناقص الأهلية، لمصلحته، و المزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد نصر رفاعي: مذكرات في شرح عقد البيع، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٠)، ص٨١ و ما بعدها.

(٧) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٥٩.

للطعن في أهلية القاصر، ومواعيد الطعن وكيفية رفعه إلى القضاء، كذلك يتكفل هذا القانون ببيان الحالات التي يجوز فيها تصحيح التصرف وتحديد الشروط الواجب توافرها لعمل ذلك التصحيح، ويلاحظ أن نفس قانون الجنسية هو المتعين تطبيقه بشأن عوارض الأهلية وتحديدها، وبيان أثرها ومدى انعكاسها على تصرفات الشخص، من حيث صحتها ونفاذها، وكذا موانع الأهلية العامة التي تترتب على العاهة أو الغيبة المقررة بحكم قضائي[1]. ويقصد بقانون الجنسية، قانون الجنسية التي كان الشخص يحملها وقت القيام بالتصرف، وعليه فإذا غَيّر الفرد جنسيته بعد أدائه لبعض التصرفات القانونية، فلا يعتد بالقانون الجديد الذي يتبعه الفرد بجنسيته الجديدة بل يتعين الرجوع إلى قانونه الأصلي، كما إن الأهلية يلزم توافرها، إن كانت مطلوبة للتصرف قانوناً، وقت إبرام هذا التصرف، فينعقد صحيحاً بتوافرها، ولو حال حائل من استمرارها بالزوال أو الانتقاص[2].

****

الفرع الثاني
حالات استبعاد القانون الواجب التطبيق على الأهلية

من المستقر عليه بين الأنظمة القانونية المختلفة، أنه استثناءً من القبول بتطبيق أحكام القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية، تستبعد بعض القوانين الأجنبية من التطبيق، إذا ما كان يشوبها تعارض ظاهر مع ثوابت القانون الوطني لدولة القاضي، ويمكن حصر حالات الاستبعاد على النحو التالي:

أولاً: مخالفة قواعد النظام العام في قانون دولة القاضي:

الأصل أن يطبق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، والذي هو قانون جنسية الشخص على الواقعة محل التنازع والخاصة بمسألة الأهلية، ولكن ماذا لو كان في تطبيق هذا القانون اصطداماً صريحاً بقانون القاضي، وذلك إذا ما تعارض مع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني؟

يلاحظ هنا أن التشريعات المختلفة قد اعتبرت لفكرة النظام العام Public Order Considerations في نطاق سلطانها القانوني والقضائي، فاستبعدت القانون الواجب التطبيق، ولو كان هو القانون الأقرب للعلاقة، ولو كان القانون الذي اتفق عليه أطراف

(1) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٥٢، ص٤٣ و ما بعدها، و انظر أيضاً فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٦٠.
(2) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

العلاقة، إذا ما تعارض مع النظام العام بدولة القاضي، ومثال على ذلك ما جرى عليه العمل في القانون الألماني، كما يقول (ليبر أميكورم)، الذي يستبعد القانون المقرر وفقاً لقاعدة قانون الجنسية إعمالاً لفكرة النظام العام، إذا كان إعماله يتضمن مخالفه لمقتضيات النظام العام بألمانيا، ويتعين هنا التطبيق الإلزامي لقانون المحكمة أو قانون القاضي لعدم وجود قانون بديل، ما لم يكن هناك قانون آخر من القوانين المرشحة لحكم العلاقة، ولا يتعارض مع قانون القاضي[1].

وقد يتحقق هذا التعارض إذا كان قانون الجنسية يقضي بانعدام أهلية الأداء أو نقصها لأسباب عنصرية أي بسبب الجنس أو اللون أو الدين كما كان الحال في النظام النازي بألمانيا"[2]، فإذا ما تحقق هذا الفرض، يتعين إهمال حكم هذا القانون والاعتبار بكون الشخص كامل الأهلية بالرغم مما يقضي به قانون جنسيته. وقد اتجهت بعض التقنينات إلى قدر من التوسع في استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، ليس فقط لمجافاته قواعد النظام العام، ومصداق ذلك ما اتجهت إليه محاكم دول الكاريبي من عدم الاعتراف بالقانون الأجنبي أو الحكم الأجنبي بصفة عامة إذا ما تضمن أي مساس بالسيادة الإقليمية للقانون الوطني لتلك الدول، أي يستبعد إذا ما أعطى لنفسه صلاحيات تنتقص من مظاهر سيادة القانون الوطني فيها، ولو كان هذا التناقض لا يتعارض مع مقتضيات النظام العام بالجماعة الوطنية، والاستبعاد هنا يكون مبنياً على التدخل في السيادة الإقليمية الوطنية، أو انتهاك السيادة التشريعية للدولة، حتى ولو كان القانون الأجنبي ليس في قواعده ما يتعارض مع مقتضيات النظام العام بالدولة[3].

ثانياً: استبعاد القانون المختص بالتحايل:

والتحايل هنا يعني أن يقوم الفرد المعني، بتغيير جنسيته لغرض محدد وهو التملص من تطبيق قانونه على التصرف محل النزاع، فالتحايل هنا، بغرض الهروب من تطبيق قانون ما، يعد سبباً لامتناع العمل بالقانون الجديد، حيث إن التغيير قد شابه غرض عدم تطبيق قانون الفرد الأصلي، "بأن يكون الشخص غير جنسيته بقصد الهروب من قانون جنسيته التي تعتبره غير أهل لمباشرة التصرف، وذلك بالدخول إلى في جنسية جديدة تعتبره كامل الأهلية "[4].

(1) Liber Amicorum Georges & Alegría Borrás, Op. Cit., p.p. (408-410).
(2) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٠.
(3) و للمزيد يرجع إلى:
Winston Anderson, Op. Cit., p. 259.
(4) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٦١.

ثالثاً: استثناء قرره المقنن المصري:

رأينا أن المشرع قد سن قاعدة خضوع الأهلية لقانون الجنسية على نحو ما سبق، ولكن المشرع قد أتى باستثناء هام في هذا الشأن، أكمل به المادة (١١) من القانون المدني، بالفقرة الثانية منها، والتي تنص على أنه "في التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر على أهليته".

ويتضح من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني أن المشرع المصري قد استوحى هذه النظرية من نظرية شهيرة أخذ بها النظام القانوني الفرنسي في القرن التاسع عشر وعرفت حينها بنظرية المصلحة الوطنية[1]. ومفاد هذا الإستثناء أنه إذا كان هناك أجنبي في إقليم الدولة، ويلوح من مظهره أنه مكتمل الأهلية، وليس به ما يعيبها من حيث الظاهر، من سوء تصرف أو غفلة أوذهاب عقل، مما يجعل الغير يتعامل معه على هذا الأساس، مع كونه غير كامل الأهلية وفقاً لقانونه الشخصي، هنا لا يجب أن يضار هذا الغير من جراء تعامله مع هذا الأجنبي[2].

شروط إعمال الاستثناء المقرر في المادة (١١):

يتضح من السطور السابقة أن المشرع المصري قد أراد استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي ينتمي إليه ناقص الأهلية، إذا ما تحققت الشروط التالية:

١ - كون التصرف مالياً:

يتعين أن يكون التصرف محل المنازعة مما يصدق عليه وصفه مالياً، أي يتعلق بالأموال، فإذا خرج التصرف من دائرة التصرفات المالية كأن تعلق بإحدى مسائل الأحوال الشخصية فإن الاستثناء الذي أوردته المادة (٢/١١) لا يسري"[3].

ويندرج تحت مسمى التصرفات المالية جميع ما يتعلق بها من تصرفات، سواء أفرغ شكلها في شكل عقود أو تعاملات غير موثقة، وسواءً كانت تلك التصرفات عقوداً جارية، أم العقود ذات الخطر، مثل عقد البيع للعقارات أو رهنه، وهي على ما تتطلب من حذر وتحوط، إلا أنه ليس في نصوص القانون ما يدعم استبعادها من نطاق الحظر[4].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص٢٧٥.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٦٣.
(٤) المرجع السابق، ص٢٦٥.

٢ - انعقاد التصرف في الإقليم المصري، وأن ينتج أثره فيه:

ويبين من هذا الشرط أن المشرع المصري قد ابتغى من ورائه تأمين التعاملات المالية التي يدخل فيها الأجنبي وتتم على أرض الإقليم المصري، وتنتج آثارها فيه، والغرض الواضح هو تأمين استقرار التعاملات التي تدعم هذا الشرط بباقي الشروط التالية. ويرى بعض الفقه بحق أن القانون المصري، وقد استبعد استلزام كون أحد أطراف العلاقة مصرياً، وخاصة المطلوب حمايته، فقد وضحت رغبته في إسباغ الحماية على التعاملات بغض النظر عن جنسية الأطراف الداخلة فيها[1].

٣ - خفاء أسباب نقص الأهلية:

ويعني هذا الشرط أن يكون العور الذي كان لاحقاً بالأهلية مرجعه إلى سبب غير واضح للعيان المتعاملين مع هذا الشخص، وكما يقول بعض الفقه "يجب أن يكون الطرف الآخر معذوراً في جهله بنقص أهلية المتعاقد الأجنبي"[2]. واستناداً إلى ما سبق فإن المتعاقد مع الأجنبي ناقص الأهلية لا يتعين عليه، للتمتع بهذا النص، بذل أي مجهود للاستيثاق من اكتمال أهلية الطرف الآخر الأجنبي، إذا ما كان ظاهر الأمر في شأن هذا الأجنبي يفصح بلا ريب عن اكتمال أهليته وبعدم الشك في سلامة هذه الأهلية، الأمر الذي اعتبره المشرع المصري مبعثاً على الطمأنينة وكافياً في شأن المتعامل مع الأجنبي ناقص الأهلية لأن يستتبع حماية المقنن وفقاً لهذا النص.

٤ - كون المتعاقد الأجنبي كامل الأهلية وفقاً للقانون المصري:

وهذا الشرط يفترض منطقياً، وإن لم يصرح به القانون المصري، في المادة (١١)، ومنطق الأمور في شأن التعاملات القانونية بصفة عامة، فليس من المقبول أن يكون المتعاقد الأجنبي ناقص الأهلية وفقاً لقانونه ووفقا للقانون المصري أيضاً، ثم يتدخل المقنن لحماية المتعاملين معه، والمقبول أن يتدخل القانون المصري لحماية المتعاملين مع الأجنبي إذا كان هذا الأجنبي كامل الأهلية وفقا للقانون المصري، وهذا هو مقصد الشارع من شرط أن يكون ظاهر حال الأجنبي ناقص الأهلية مما يوحي باكتمالها، الأمر الذي يبرر التعامل معه، إذ ليس في شأن ظاهر حاله ما يبعث على الشك أو ينفر من التعامل معه، وإلا انتفى العذر الذي يلتمسه المقنن للمتعاقد مع ناقص الأهلية الأجنبي، فقد كان عليه أن يعرف بنقص أهليته الواضح وفقاً للقانون المصري[3]، وإذا اتفقت النظم القانونية الأخرى

---

(١) المرجع السابق، ص٢٦٤.
(٢) نفس المرجع السابق، ص٢٦٦.
(٣) و يرجع في نفس هذا المعنى إلى فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره،

مع القانون المصري في تقدير سن الرشد والأهلية فلا تثور مشكلة، ومثـال علـى ذلك القانون الفرنسي الذي يحدد (٢١) سنة لبلوغ سن الرشد القانوني[(١)].

وقد يحدث العكس، بأن يكون ظاهر حال الأجنبي، ينبئ بكونه قاصراً، بينما هو وفقاً لقانونه، بالغاً سن الرشد، مثل الشخص الكندي الجنسية، ذي الثامنة عشر عاماً[(٢)]، فهو بالغ للرشد وفقاً لقانونه[(٣)]، وكذلك القانون في بنجلاديش يحدد سن الرشد القانوني بثمانية عشر عاماً أيضاً[(*)]، ونفس السن يتطلبه القـانون فـي معظـم مقاطعـات الولايـات المتحدة الأمريكية[(٤)]، بينما هو مازال غير كامل الأهلية وفقاً للقانون المصري، وبالطبع فالأمر هنا لا يشكل معضلة، حيث إن الظاهر من الحال هنا يصب في صالح المتعاملين مع الأجنبي، حيث يكون لسان حاله الظاهر موحياً بكفاية عن كونه قاصراً، مما يدعوهم إلى التحوط في التعامل معه، وهي مسألة مغايرة تماماً في أثرها وتوابعها عن الطرح السابق، حين يكـون ظاهر الحال أنه راشدا بينما هو غير ذلك وفقاً لقانونه.

****

الفرع الثالث

أحكام الأهلية في القانون المدني المصري

أولاً: طبيعة قواعد الأهلية في القانون المصري:

يميز القانون المصري مسائل الأهلية بأهمية واضحة، لما تشكله مـن تـأثير بـالغ الوضوح في جميع التعاملات اليومية في المجتمع، واستمدها، كأصل عـام مـن أحكـام الشريعة الإسلامية، كما أحاطها بسياج من الحماية بجعلها تتصل بالنظام العام، فلا يجـوز

«« ٢٠٠١، ص٢٦٦. .

(1) French Civil Code, BOOK I. Of Persons. Guardianship, and Emancipation, CHAPTER I. Of Minority, Article 388: A minor is an individual of either sex who has not yet accomplished the age of twenty-one years.

(٢) يرجع إلى القانون الكندي:
Age of Majority and Accountability Act, R. S. O 1990,c. A. 7.

(٣) و قد اعتد القانون الكندي للطلاق وغيره من التشريعات بهذه السن للرشد، مع فتح المجال للاختلاف الداخلي بين المقاطعات الكندية في شأن السن المقرر للرشد، بينما قطع القانون بأن الرشد للكندي المقيم خارج كندا يكون في سن الثامنة عشر، و للمزيد يرجع إلى:
Julien D. Payne & Marilyn A. Payne, Op. Cit., p. 44.

(*) مع الأخذ بالاعتبار بالفارق المتعلق بقدرة الدول على إعمال وتنفيذ القوانين المختلفة المتعلقة بالرشد، والطفل عموماً، حيث تميل كفة الميزان لصالح الدول المتقدمة، القادرة على تقديم قوانين فعالة، وعلى القيام بتنفيذها، من خلال آليات قوية مؤثرة تفتقد في معظم دول العالم الثالث، و هو ما انتقدته بشدة لجنة حقوق الطفل، التابعة للأمم المتحدة، و التي تعد آلية لرقابة تنفيذ واحترام الدول الأعضاء باتفاقية حقوق الطفل لالتزاماتهم الناشئة عنها، ومن الدول التي انتقدت بشدة لعدم فاعلية قوانينها بنجلاديش وأزربيجان وبنين و بيلاروس و غيرها، و للمزيد في تفصيلات هذا الأمر، يرجع إلى:
Cynthia Price Cohen, Op. Cit., p.p. (5-35).

(4) Article 28, Louisiana state civil law, Acts 1987, No. 125, §1, eff. Jan. 1. 1988.

الاتفاق على ما يخالف أحكامها، ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أي اتفاق يخالفها[(١)]. ويرى (عبد الرزاق السنهوري) أن أحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفهـا، ولا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنـده منها، كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة، أو الانتقاص منها، وكل اتفاق على شـيء من ذلك يكون باطلاً. وإلى ذلك تشير المادة (٤٨) من القانون المدني إذ تنص علـى أنـه "ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها"[(٢)].

ثانياً: مراحل الأهلية:

يمر أي إنسان بأدوار طبيعية لحياته، تحيطه منذ لحظة مولده، وحتى يحـين أجلـه المقدر، فالطفل كإنسان، يمر بمراحل، وعلى حسب كل مرحلة من مراحل عمره يكون لـه أهلية تناسب سنه، فهو في أول أمره جنين، ثم صبي غير مميز، ثم صبي مميز، ثم رجـل بالغ، وفي هذه المرحلة الأخيرة يكون قد اكتمل عقله ونضج تفكيره، وعرف ما يضره وما ينفعه[(٣)]، وسوف نتناول تلك المراحل في ما يلي:

١ - الصبي غير المميز:

تقدر سن عدم التمييز، أو كما سماها بعض الفقه سن انعـدام الإدراك، بسـبع سـنوات[(٤)]، وتبدأ من الولادة حياً حتى بلوغ السابعة، وكل شخص لم يبلغ سن السابعة يعتبر فاقـداً التمييـز، معدوم الأهلية، وفقاً للمادة (٤٥/٢)، وإن ثبتت له الشخصية القانونية بولادته حياً وفقاً لنص المادة (٢٩) من القانون المدني[(٥)]، ونصت المادة (١١٠) على أنه "ليس للصـبي غيـر المميـز حـق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة"، ولا يستطيع هذا الصبي مباشرة أي تصـرف يرتب عليه أي التزام، فلا يباشر العقد، أي عقد، ولو كان، كما يرى (السـنهوري)، مـن عقـود الاغتناء مثل الهبة، لأنه فاقد التمييز فلا يكون لإرادته أي أثر[(٦)].

٢ - الصبي المميز:

يعتبر الصبي مميزاً عندما يبلغ سن التمييز، وهو السابعة، وحتى سن الحاديـة وعشـرين

ص٥٦٤ و ما بعدها.

(١) سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية(القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦١)،

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢.

(٣) سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٥٦٥، و عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سبق ذكره، ص٥٣٢.

(٤) و في هذه المرحلة ينعدم الإدراك عند الصبي، و قد يظهر التمييز في سن قبل السابعة، و قد يتأخر عن هذا السن، فليس له سن معينة يظهر فيها ويتكامل بتمامها، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٥٦٥ و ما بعدها، و محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٨١ و ما بعدها.

(٥) و شخصية الإنسان تبدأ بميلاده و تنتهي بموته، و الشخصية القانونية تثبت لكل شخص حي، بغض النظر عن أهليته، للتفصيل انظر: حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص٨٧ و ما بعدها.

(٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٣، و انظر: نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، مرجع سبق ذكره ص٢٧٨.

عاماً، أي سن الرشد، وقد حدد القانون المدني صلاحيات هذا الصبي باعتباره ناقص الأهلية، فنص على أنه" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون". ووفقاً للنصوص المشار إليها، يقسم القانون التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز إلى ثلاث طوائف على النحو التالي:

أ - تصرفات نافعة نفعاً محضاً:

وهذه التصرفات يقرها القانون فتكون التصرفات صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً للطفل المميز، ومثال عليها قبوله الهبة.

ب - تصرفات ضارة ضرراً محضاً:

وتكون التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً متى كانت ضارة ضرراً محضاً بالطفل المميز، ومثال عليها أن يقوم بهبة أمواله أو بعض منها لشخص آخر.

ج - تصرفات مالية دائرة بين النفع والضرر:

ويعتبرها القانون قابلة للإبطال لمصلحة الصبي، ويزول حق إبطالها إذا أجازه القاصر حال بلوغه سن الرشد، أو إذا أجازه وليه أو المحكمة وفقا للقانون، ومثال عليها عقد "تأمين.

٣ - البالغ الرشيد:

يعتد القانون المدني بسن الحادية وعشرين عاماً لاكتمال الرشد، وتقضي المادة (٤٤) من القانون المدني بأن: " ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

وهذه السن عامة لجميع المصريين، مسلمين وغير مسلمين، يصبح الإنسان ببلوغها كامل الرشد وقادراً على أداء جميع التصرفات المدنية التي يخولها القانون للشخص البالغ العاقل[(١)].

ثالثاً: التصرفات التي أتاحها القانون للطفل في مراحل الأهلية المختلفة:

يحدد القانون المدني المصري، استنادا إلى ما سبق، إمكانية الطفل في إبرام التصرفات القانونية الملزمة في قوالب معينة، قصد بها حمايته من الوقوع في الضرر الناجم عن عدم اكتمال أهليته، وفي الوقت نفسه أتاح له بعض المتنفس عندما صرح له ببعض التصرفات، التي رأى الشارع أنها لا تستلزم اكتمال الأهلية، أي السن القانوني للرشد، ويجوز للطفل القيام بها، ويمكن رد التصرفات المشار إليها إلى الطوائف التالية:

(١) نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق، ص٢٧٨ و ما بعدها.

١ - تصرفات مباحة على إطلاقها للطفل مهما كان سنه:

تتأثر أهلية الأداء بعمر الطفل، حيث إن مناطها السن[(١)]، ولذا فقد أتاح القانون الطفل قدراً من التصرفات يتفق مع مراحل سنه المختلفة، وجعل بعضها، بحكم طبيعته وحدوده في التأثير على الطفل، متاحاً لأي إنسان مهما بلغ سنه، فقد أجاز له التصرف في المال الموضوع تحت تصرفه بغرض الإنفاق على نفسه فقط، وعلى ذلك يصبح التزام الطفل فيما يتصل بتلك الأموال مرتبطاً ورهنا بقيمتها فقط دون أن يتعداها لغيرها من أمواله[(٢)]، بالطبع يحق للطفل وفقاً لذلك، اتخاذ أي تصرف قانوني يرتب التزاماً عليه، في حدودها، سواء بالبيع أو الهبة أو التبرع أو غيرها من التصرفات.

٢ - تصرفات مباحة للطفل متى بلغ السادسة عشر:

أتاح القانون للقاصر، متى بلغ السادسة عشر، أن يتصرف فيما يعود عليه من عمله من أجر أو غيره[(٣)]، ويترتب على ذلك، أن متحصل هذا العمل يكون محلاً للتصرفات المختلفة من قبل القاصر، بلا قيود، اللهم إلا أن يتقيد الالتزام دائماً بقيمة هذا العائد، فلا يجوز أن يتعداه تحت أي ظرف، وعلى ذلك فالقاصر البالغ ستة عشر عاماً له الحرية الكاملة في التصرف في عائد عمله بجميع أشكال التصرفات المختلفة[(٤)].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن الطفل المصرح له بالعمل يجوز له التصرف بعائد عمله بنفسه، وإن كان سنه يقل عن (١٦) سنة، فإذا كان القانون قد أباح له إبرام عقد العمل وهو في الرابعة عشر من عمره، فمن المنطقي أن يكون له التصرف في عائد هذا العمل الذي أبرم هو بذاته عقده مع صاحب العمل، ويستند الباحث في هذا الرأي إلى ما ورود بالمادة (٦٤) من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل، والتي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغ اثنتي عشرة سنة ميلادية".

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص٢٧٢.
(٢) المادة ٦١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ و الذي صدر في ٨ ذي القعدة سنة ١٣٧١، ٣٠ يوليو ١٩٥٢.
(٣) المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال.
(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٢٧٧، و محمد السعيد رشدي: أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطابع النسر الذهبي، ٢٠٠٢)، ص٤١، و محمد نصر رفاعي، مرجع سبق ذكره، ص٨١.

٣ - تصرفات مباحة للطفل متى بلغ الثامنة عشر:

إذا بلغ القاصر سن الثامنة عشر، وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها، وفقاً لقانون الولاية على المال، فإن أعمال الإدارة التي تصدر منه في الأموال المسلمة له بإذن المحكمة، أو قانوناً، تكون صحيحة ومنتجة لآثارها بشكل كامل[١]، مع مراعاة أن الإذن بالإدارة يخول المأذون له أن يقوم بكل ما تستلزمه الإدارة من أعمال بيوع أو شراء، كبيع الحاصلات الزراعية الناتجة من الأرض التي يديرها، وشراء ما يلزم للزراعة من بذور وأدوات[٢]، ويتعين ملاحظة أن ما تقوم به المحكمة من أنشطة بشأن الرقابة والسماح بالتصرف في أموال الصغير، هو من الأعمال الولائية للمحكمة، وليس أحكاماً قضائية، وهي تقوم بها لتوقف فاعلية الإرادة على تدخل الدولة، ممثلة في المحكمة، لتنظيم ورقابة هذا الموضوع حرصاً على الصغير وحفظاً لماله[٣].

ويلتزم القاصر المأذون له في الإدارة بجميع الالتزامات الرسمية المقررة على نشاطه الإداري لأمواله، ودفع ما يستحق عليه من ضرائب، وإمساك الدفاتر المقررة، وغيرها مما يجب عليه مراعاته من قواعد وإجراءات والتزامات قبل العاملين لديه، والمتعاملين معه، وفقاً لما يتفق عليه بينهم، وطبقاً لما يرسمه القانون المختص بالتعاملات محل النشاط.

٤ - الترخيص بالتجارة لمن بلغ الثامنة عشر:

أتاح قانون الولاية على المال للطفل الذي بلغ الثامنة عشر مكنة الاتجار، وبالإذن المطلق له أو الإذن المقيد، فيكون له، في حدود التصريح الممنوح له؛ المتاجرة، وهو ما سوف يتناوله الباحث بتفصيل أكثر في المطلب التالي.

وإذا ما أذن للشخص القاصر بالتجارة، فعليه يتوجب دفع ما يستحق عن أعماله التجارية من ضرائب تستحق للدولة من جراء نشاطه التجاري، كما يلتزم باتباع كافة الأمور والالتزامات المنظمة للعمل بالتجارة، وما تقتضيها من تسجيل وتأمين على العاملين تحت إمرته وغيرها[٤].

(١) المواد من ٥٤-٥٦ من قانون الولاية على المال.
(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٦ و ما بعدها، و محمد السعيد رشدي، مرجع سبق ذكره، ص٤٢.
(٣) و للتفصيل في شأن الأعمال الولائية، يرجع إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص٣٢ و ما بعدها.
(٤) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عاطف صدقي و محمد أحمد الرزاز، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٤ و ما بعدها.

٥ - الترخيص للقاصر الذي له مال بالزواج:

للمحكمة أن تأذن للقاصر الذي له مال بالزواج، وإذا ما أذن له في ذلك، كان له التصرف فيما يتطلبه أمر الزواج من تصرفات لازمة، مثل النفقة والمهر والتجهيز للزواج وخلافه[١]، من نفقات تواكب الزواج، وبالطبع فإن الأمر يسري على القاصر سواءً كان فتى أم فتاة[٢].

٦ -ضمانات خاصة بالقاصر في حالة بطلان التعاقد أو إبطاله:

إذا أبرم القاصر عقداً، متجاوزاً الحدود المقننة، فإن المقنن المصري قد كفل له حماية مخصصة، وجهت إليه بشكل قصري، وهو ما نصت عليه المادة (١٤٢) من القانون المدني "١- في حالتي إبطال العقد أو بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. ٢- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، وهذا يعني أن القاصر يلتزم فقط في حدود ما عاد عليه من نفع[*]، وأن تجاوز قيمة الضرر الذي لحق بالطرف الآخر مجمل ما عاد علي القاصر من نفع، وهو ما يجسد إسباغ حماية تشريعية تأخذ في الاعتبار صغر سن المتعاقد وعدم أو نقص درايته وخبرته[٣].

٧ - أهلية القاصر لإبرام عقد التامين:

عقد التأمين هو من العقود الرضائيه، التي تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول بين المؤمن والمؤمن له، ويعتبر من أعمال الإدارة، التي يمكن أن يبرمها المؤمن له متى كان بالغاً رشيداً[٤]، ويمكن للقاصر المأذون في الإدارة أن يبرمه، أما المحجور عليه أوالقاصر غير المأذون له في الإدارة، فلا يكون له إبرام عقد التامين، وإذا أبرمه، يكون العقد هنا "في حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أي يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر،

(١) مادة ٦٠ من قانون الولاية على المال.
(٢) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص٤٣.
(*) و إذا كان الفقه الغربي متفقاً مع الفقه الإسلامي في تحديد أركان العقد و شرائطه، إلا أن الفقه الغربي لا يخشى الغرر خشية الفقه الإسلامي، فالفساد يكون بتوافر شرائط العقد و اختلال احد أوصافه، وتقع على المحل عادة، هنا فالعقد وفقاً للحنفية ينعقد و لكن يكون فاسداً، فالغرر والربا والضرر في تسليم المعقود عليه هي أهم أسباب الفساد، و لكن لا يقرها الفقه الغربي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١٩٦٧، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٣.
(٣) محمد على عمران، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية و الغير إرادية، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و الكمبيوتر ٢٠٠٥)، ص١٦٢ وما بعدها؛ و أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص١٦٠.
(٤) حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١١٧.

ويجوز للولي أن يبرم عقد التأمين باعتباره من أعمال الإدارة"[1].

****

الفرع الرابع

أهلية الطفل للعمل في القانون المصري

المركز القانوني للطفل فيما يتعلق بالعمل في مصر:

تتحرك مصر بنشاط واضح نحو مكافحة عمالة الطفل، وقد كانت هناك مبادرات سباقة لتقليل عمالة الطفل ما أمكن، وعقدت لذلك الكثير من الندوات والبحوث التي ألقت الضوء على مخاطر عمالة الطفل، وقد نظمت عدة تشريعات، على رأسها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ "قانون الطفل"، مسألة عمالة الأطفال وجعلت لها ضوابط تكفل الحفاظ على الطفل، وهو أمر يدعو إلى التفاؤل والزهو حيث إن مصر في هذا المضمار قد سبقت الكثير من دول العالم، ومنها دول يطلق عليها دول العالم الأول، مثل استراليا التي انتقدت لعدم تخصيصها قوانين مستقلة موجهة للطفل فقط تنظم عمالته وتشغيله[2].

وقد نال موضوع عمل الطفل في مصر في السنوات الأخيرة اهتماماً عميقاً من كافة المستويات المسئولة بالدولة، وهي عناية من أسبابها الالتزام بأحكام القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، بما أورده من العديد من النصوص التي كرست لحماية الأطفال من العمالة، وتقرير الحد الأدنى لسن العمل، كما يتبوأ هذا الموضوع عناية مدققة في أجندة اهتمامات المجتمع المصري ككل، الرسمي والمدني.

أولاً: الحظر التشريعي لعمالة الطفل قبل سن معينة:

أحسن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل صنعاً، حين أتى بالمادة (٦٤) منه لتنص على أنه: "مع عدم الإخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغ اثنتي عشرة سنة ميلادية، ويجوز بقرار من المحافظ المختص، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتى عشرة إلى أربع عشرة سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة"(*)،

---

(١) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص١١٨.

(2) Cynthia Price Cohen, p.p. (3594-3595).

(*) و لعل قانون الطفل بنزوله بسن العمل إلى ١٤عاماً، كان موفقاً في عدم التشدد في المنع، استجابة لحاجة مجتمعية ملحة لقطاع عريض من الأسر الفقيرة، التي يعمل أبنائها في مهن حرة لمساعدة أسرهم في المعايش، و هو اتجاه فيه واقعية، و إن كان الباحث يرى أن النمو الاقتصادي المصري، سوف يكون حافزاً لمراجعة هذا السن بعد عدة سنوات، أملاً في رفعه

««

ويمكن استقراء النقاط البارزة في النص على النحو التالي:

١- المادة المذكورة قد حظرت العمل مطلقاً قبل سن أربعة عشر عاماً كاملة للطفل، وهو سن منطقي ومقبول شريطة الالتزام بنوعية الأعمال التي تتناسب مع حداثة السن وقدرة الطفل المحدودة خلاله.

٢- تناولت المادة بالمنع القاطع أيضاً إرسال الطفل للتدريب على العمل بأنواعه قبل سن الثانية عشرة، وقد أحسن المشرع صنعاً بتقنين أوضاع استقرت في الواقع، حتى ولو كان القانون يحظرها، وهي تشغيل الطفل في هذه السن المبكرة نسبياً، مع إحاطتها بالقدر المناسب من رقابة الجهات المختصة حتى تضمن عدم الخروج عليها من أرباب العمل، وخاصة في الأعمال المهنية التي ينتهجها الأطفال غالباً في تلك السن المبكرة، بضغط غالب من أسرهم، وخاصة في الأسر محدودة الدخل، لمساعدة الأبوين في معايشهم(*).

٣- إن إسناد الترخيص، للمحافظ المختص بالترخيص بعمالة موسمية الطفل في سن يتراوح بين الثانية عشر والرابعة عشر من عمر الطفل هو أمر لا يشوبه عورٌ من حيث الظاهر، ولكن قد يرتب في الواقع العملي صعوبات تتعلق بمدى قدرة الجهات المعنية بالمحافظة على متابعة التنفيذ والالتزام الكامل بتلك الضوابط من قِبل أرباب العمل.

٤- يفرض النص ضمناً على منظمات المجتمع المدني العاملة في مجال الطفل ودراسات الطفولة، التزاماً بالعمل على وضع آلية عملية مناسبة لرقابة عمالة الطفل، وخاصة في التجمعات السكانية الفقيرة، ذات الكثافة السكانية العالية، حيث إن دورها هنا هو مكمل لدور الجهات الرسمية العاملة في مجال الطفل، بل هو دور، إن أحسنت القيام به، محوري وحيوي، لوضع منظومة عمالة الأطفال في الإطار الرقابي السليم، حماية للطفل وحرصاً على مستقبل المجتمع.

»» إلى السادسة عشر، وهو طموح أكثر منه توصية، حيث إن الواقعية في التعامل مع هذا الأمر هي الأكثر مصداقية، بعيداً عن المتاجرة بالمناداة بالمنع الكامل، فالمنع يقتضي توفير البديل، و البديل يعني أعباءً اقتصادية هائلة، قد لا تكون الدولة قادرة في الوقت الراهن على الوفاء بها، فواقعنا الاقتصادي الراهن يدعو إلى التريث في المطالبة برفع سن العمل، لحين تحقق الطفرة المنشودة في مستوى دخل الأسرة المصرية محدودة الدخل، وهو ما يتمنى الباحث تحققه في القريب إن شاء الله، مع تلك السياسات الاقتصادية الواعدة التي تطبق في مصر منذ عدة سنوات، وعند ذلك فقط يكون رفع سن العمل وجوبيا.

(*) و تذهب الدراسات إلى انتشار مهنة بيع المناديل و غيرها بوسائل المواصلات (٤١,٨٦% من عينة الدراسة)، التسول (٢٠,٩٣% من عينة الدراسة)، و مهنة منادي سيارات أو تباع (نسبة ١٥,١٢% من عينة الدراسة)، انظر في التفصيل: أبو بكر مرسي محمد مرسي، مرجع سبق ذكره، ص٥٨ و ما بعدها.

ثانياً: ضوابط حق الطفل في العمل في القانون المصري:

يتناول قانون الطفل عدة ضوابط تكفل الحفاظ على الطفل، وهذا التنظيم يأتي في ضوء حرص الدولة على عدم الزج بالأطفال، دون ضوابط، في خضم سوق العمالة التي لا ترحم صغيراً لمجرد حداثة أو صغر سنه، وبخاصة في الوظائف المهنية التي تتضمن معاملة خشنة من أرباب العمل، كالأعمال المتعلقة بصيانة السيارات والكهرباء والبناء والنجارة وغيرها، الأمر الذي حدا بالمشرع لتنظيم أسلوب التشغيل في السن المقررة بما يكفل الحفاظ على الطفل. ويتوخى المشرع من ذلك تحقيق الضوابط التالية:

١- تقدير أهلية الطفل وأخذ قدرته على العمل في الاعتبار، واختلافها باختلاف عمره.

٢- حماية الطفل صحياً من مخاطر العمل في بعض الصناعات أو المهن ويمنع إلحاقه بها.

٣- حماية الطفل تربوياً وتعليمياً، فحظر عمله قبل سن الرابعة عشر، ليتفرغ لدراسته الإلزامية.

٤- حماية الطفل خلقياً، حيث يحظر المشرع عمل الطفل في بعض المهن التي تهدد أخلاقه[1].

وقد جسدت المواد (٦٤ – ٦٦) من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، ذلك، مع غيرها من مواد قانون الطفل وقانون العمل الموحد، كما سيلي عما قليل، فتناولت أسلوب تشغيل الأطفال بما يكفل الحفاظ عليهم وعدم تعريضهم للإرهاق لمدة لا تزيد عن ست ساعات يومياً، مع تخلل العمل فترات لتناول الطعام والراحة بما لا يقل عن ساعة واحدة يومياً في مجموعها، على أن تحدد فترات تلك العمل بما يجعل فترة عمل الطفل باستمرار يومياً لا تزيد عن أربع ساعات متصلة[*].

(١) كالعمل في الملاهي الليلية مثلاً، و ينص القانون ٣٧٢ لسنة ١٩٦٢ في شأن الملاهي على منع من تقل سنه عن (٢١) من العمل بالملاهي الليلية، و منع الذكور ممن تقل سنهم عن (٢٢) سنة من العمل بها إلا بموافقة ولي الأمر، و منع الإناث البالغ سنين (١٨) سنة إلا بموافقة ولي الأمر، و يحظر تماماً تشغيل الأقل سناً من الذكور أو الإناث، انظر في تفصيل الحماية التشريعية للطفل: حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص٢٨٧ و ما بعدها.

(*) و قد ترأست السيدة الفاضلة سوزان مبارك بوصفها رئيسة اللجنة الفنية الاستشارية للمجلس القومي للطفولة و الأمومة اجتماعاً موجهاً لمناقشة المسح القومي لعمل الطفل المصري و الذي تم إجراؤه بتعاون المجلس مع الجهاز المركزي للتعبئة و الإحصاء، و الذي أظهر المحافظات ذات المعدلات الأعلى في عمل الأطفال، كما حدد الأعمال الخطرة منها على صحة الطفل و التي يلزم فيها التدخل الفوري لإنهائها، كما أعلنت سيادتها أيضاً في الاجتماع الاستراتيجية القومية لمناهضة عمالة الطفل في مصر و التي وضعها المجلس القومي للطفولة و الأمومة برئاسة السفيرة مشيرة خطاب بالمشاركة مع الجهات الحكومية و غير الحكومية المعنية بهذه القضية الهامة، و للمزيد يرجع إلى التقرير المنشور بجريدة الأهرام يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٦/٢/٨، الطبعة الثانية، الصفحة الأخيرة، كما يرجع إلى موقع المجلس على شبكة الانترنت على العنوان:
http://www.nccm.org.eg.

ثالثاً: مركز الطفل في ضوء أحكام قانون العمل الجديد:

صدر قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ليكون القانون العام الذي يحكم علاقات العمل مع مراعاة اتفاقيات العمل الجماعية، وهو يشكل أهمية اجتماعية واضحة في علاقات العمال بأرباب العمل وساعات العمل والمقابل المادي والتأمينات وأوقات الراحة وغيرها من الأمور الجوهرية في حياة العامل عامة[1]، وقد تناول هذا القانون تشغيل الأطفال في مواده (٩٨)، (٩٩)، (١٠٠)، ويمكن مدارسة التوجه الأساسي له في النقاط التالية:

١ - سن السماح للطفل بالعمل:

تشير المادة (٩٨) إلى اعتبار الطفل وفقاً لأحكام هذا القانون كل من بلغ الرابعة عشر سنة، أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سن الثامني عشر من عمره. ويترتب على هذا النص حظر تشغيل الأطفال قبل هذا السن، مع تعلق هذا الحظر بالنظام العام، إذ يستهدف من جهة إتاحة الوقت لنموجسم الطفل ونمو ملكاته الذهنية والمعنوية، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للتعليم الأساسي، فالحرمان من العمل يؤدي إلى التفرغ للدراسة[2]. والبطلان هنا كما يشير بعض الفقه، يتعلق بالنظام العام ليس لعدم مشروعية محله، فالمشرع طالما قد سمح بالعمل فلا يتصور كونه مشروعاً في بعض الأحوال وغير مشروع في أخرى تبعاً للسن، فالمحل لا يمكن أن تختلف مشروعيته بحسب سن المتعاقد، ويرى بعض الفقه أن قانون العمل قد حجب أهلية الوجوب للحق في العمل إلا ببلوغ تلك السن، ولا يكون للطفل قبل ذلك صلاحية لاكتساب الحق في العمل أو تحمل الالتزامات الناشئة عن علاقة العمل، وهي حالة خاصة من أهلية الوجوب حيث تستهدف حماية الصغير من الغير[3].

٢. التزامات رب العمل قبل الطفل العامل:

يلتزم رب العمل وفقاً لهذا القانون، إذا كان يستخدم أطفالاً دون السادسة عشرة من أعمارهم بمنحهم بطاقة تثبت أنه يعمل لديه، وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوى العاملة المختصة.

كما تفرض المادة (٩٩) حظراً على أصحاب العمل في شأن تشغيل الأطفال من الإناث

(١) السيد عيد نايل: شرح قانون العمل الجديد، مرجع سبق ذكره، ص١٠٤ و ما بعدها.
(٢) حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل، مرجع سبق ذكره، ص ٦.
(٣) المرجع السابق، ص ٨.

والذكور وذلك قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي، أو سن الرابعة عشر أيهما أكبر، ومع ذلك أجازت المادة تدريب الأطفال المشمولين بهذا الحظر متى بلغت سنهم اثنتا عشرة سنة. ويجوز بقرار من المحافظ المختص، وفقاً للمادة (٦٤) من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتى عشرة إلى أربعة عشرة سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة، وذلك على النحو الذي سبق تناوله في مسألة عمل الأطفال وفقاً لقانون الطفل.

٣. ضمانات مقررة للطفل العامل:

تشير المادتان (١٠٠)، (١٠١) إلى حظر تشغيل الطفل لمدة تزيد عن ست ساعات يومياً، كما تمنع تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية، ويحظر تشغيله ساعات عمل إضافية، كما يمنع تشغيلهم بين الساعة السابعة مساءً والساعة السابعة صباحاً وألا يعمل أكثر من أربع ساعات متصلة دون الحصول على راحة وقد أحالت المادة (١٠٠) إلى وزير القوى العاملة ليصدر بقرار بيان نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط التي يتعين مراعاتها في أعمالهم والمهن التي يمتنع تشغيلهم فيها، وقد صدر بالفعل قرار وزير القوى العاملة رقم (١١٨) لسنة ٢٠٠٣ بهذا الصدد [1].

عقد التدرج المهني:

عقد التدرج هو عقد يتعهد بمقتضاه رب العمل باستخدام عامل شاب ليعلمه بصورة أصولية مهنة أو صناعة معينة خلال مدة زمنية محددة، يلتزم المتدرب خلالها بالعمل تحت إشراف صاحب العمل. وقد حددت المادة (١٤١) من قانون العمل الجديد المقصود بالعامل المتدرج بأنه كل من يلتحق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة أو صنعة. وهو وإن كان لا يعد عقد عمل بمعناه الحرفي، كما يرى بعض الفقه، إذ ينصب على تعليم الشاب مهنة أو حرفة، إلا أنه يخضع لأحكام قانون العمل فيما يتجاوز إطار عقود العمل الفردية، وعليه فيطبق قانون العمل على هذا العقد ولو لم ينص على ذلك صراحة[2].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن عقد التدرج المهني ينصب بالأساس، بحكم طبيعته، على الأطفال، فهم الشريحة الأوسع في مسألة التدريب على المهن والصنائع المختلفة، ولذا فهو يمس الطفل بالضرورة، ويخضع في شأن مواده للقواعد العامة في تشغيل الأطفال، تلك التي

(١) و نشر بالوقائع المصرية، العدد ١٦١ في ٢٠٠٣/٧/١٩، و المزيد في شأن أحكام هذا القانون يرجع إلى: السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سبق ذكره، ص١٠٤ و ما بعدها؛ انظر أيضاً: صلاح الدين جمال الدين محمد، قانون العمل وفقاً للقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص ٢١٨ و ما بعدها

(٢) السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص١٢٦، صلاح الدين جمال الدين محمد، نفس المرجع السابق، ص٢١٨.

ساغتها مواد القانون ١٢لسنة ١٩٩٦، وكذا قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وخاصة تلك المتصلة بضمانات وحقوق الطفل العامل، وأنه لا يجوز، في حال كون العامل المتدرج يقل عن سن الثامنة عشر، تضمين عقد التدرج المهني معه لشروط تخالف أحكام التشغيل السابق الإشارة إليها، وإلا يقع العقد باطلاً.

أهلية إبرام عقد العمل والتدرج المهني:

يملك الشخص الطبيعي أهلية الوجوب، كأصل عام، ما لم يقيدها المشرع، الذي يملك هذا التقييد، فأهلية الوجوب إذن صفة نسبية ينظر فيها إلى صلاحية الشخص لكل حق أو واجب على حدة[1]. وتخضع أهلية الوجوب بشأن إبرام عقد العمل للقواعد العامة، حيث أتى قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢ خلواً من أية إشارة لأهلية الوجوب، وفي ذلك يشير بعض الفقه إلى أن تنظيم المشرع لمسألة أهلية الأداء للقاصر يفيد بالضرورة الاعتراف بأهلية الوجوب للحق في العمل منذ الميلاد[2]. ويترتب على ذلك السماح للطفل الذي يسمح سنه بالعمل، إذا وافق سنه ما يحدده القانون الذي يصدر وينظم عمل الطفل، بإبرام عقد العمل.

وقد أحدث قانون الطفل ١٢لسنة ١٩٩٦، وقانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣، تعديلاً في شأن خضوع عمل الطفل تعاقدياً للقواعد العامة، حيث تناولت هذه القوانين بالتنظيم أحكام عمل الطفل وتنظيم ظروف هذا العمل بشكل مفصل، وهو ما أدى إلى وجوبية الرجوع لتلك القوانين في شأن تناول أحكام وصلاحية الطفل لإبرام عقد العمل، والحقوق التي يجب على رب العمل توفيرها له، وكذا التزاماته المختلفة الناشئة عن هذا العقد[3]. ويبرم عقد العمل باتفاق الطرفين، رب العمل من جهة والطفل العامل، الذي يجيز له القانون العمل، من ناحية أخرى، فالطفل يجوز له إبرام عقد العمل، طبقا للقانون الذي يعطيه أهلية الأداء لذلك[4]، في إطار حدود التشغيل المتعلقة بالسن والمسموح بها قانوناً، ولذا فالطفل القاصر يمكن له إبرام عقد العمل، وكذا عقد التدرج المهني، بحيث يكون هذا التصرف صحيحاً، دونما تطلب لإجازة وليه أو نائبه القانوني، فالعلة التي دعت المشرع للتصريح للقاصر بإبرام عقد العمل الفردي تتوافر بنفس الدرجة في عقد التمرين،

(١) حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل، مرجع سبق ذكره، ص ٦.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) و للتفصيل في أهلية الطفل للتعاقد، و-التفرقة في أحكامها بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء انظر: حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٨ و ما بعدها.

(٤) نفس المرجع السابق، ص ٩.

ولذا فهما يشتركان في نفس أحكام أهلية الإبرام[1].

متى يمكن للطفل إبرام عقد العمل أو التدرج المهني:

تنص المادة (٦٢) من قانون الولاية على المال أن: "للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام هذا القانون"، ومقتضى إعمال هذه المادة كان يكتفي بالتمييز، أي ببلوغ الطفل السابعة، لكي يمكنه إبرام عقد العمل، ولكن النص المشار إليه أعطى المحكمة بناءً على طلب الوصي أو ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة الصغير القاصر أو لمستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة.

ويرى بعض الفقه أن إعطاء القانون للمحكمة سلطة إنهاء العقد الذي أبرمه القاصر يقابل الانفراد الذي خوله للقاصر بإبرام عقد العمل، ويستهدف حماية القاصر من سوء تصرفه[2]. وسلطة المحكمة هنا هي سلطة إنهاء العقد وليس إبطاله، فقد انعقد صحيحاً، وهو إنهاء لصالح القاصر إذا تراءى للمحكمة مصلحة في ذلك له[3]. وقد نظم قانون العمل الجديد سن العمل للطفل القاصر، وجعله يختلف بشأن إبرام عقد العمل عنه في عقد التدرج المهني، ففي حين تشير المادة (٩٩) من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر، وهي في هذا السن تتفق مع المادة (٦٤/١) من قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦، يسمح القانون بإبرام عقد التدرج المهني لمن يبلغ سنه اثنتا عشرة سنة، وعليه فمن يقل سنه عن ذلك يقع تعاقده باطلاً، والبطلان هنا مطلقاً، كما يرى بعض الفقه، لعدم توافر أهلية الوجوب إلى جانب أهلية الأداء[4].

آثار عقد التدرج المهني:

يرتب العقد التزامات تبادلية على صاحب العمل والمتدرب نفسه، وذلك على النحو التالي:

أ. التزامات صاحب العمل:

- تعليم القاصر المتدرب، وفقاً لأصول الصنعة، دقائق المهنة، وأن يسلمه في نهاية المدة وثيقة تثبت انتهاء التدرج بنجاح، ويلتزم بعدم تشغيله في أنشطة تخالف خارج عقد التدرج.

(١) السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سبق ذكره، ص١٢٨ و ما بعدها.
(٢) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٤.
(٣) السيد عيد نايل، مرجع سبق ذكره، نفس الموضع؛ انظر أيضاً حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١١ و ما بعدها.
(٤) السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص١٢٨، و انظر في نفس المعنى: حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص (٦-٨).

- يلتزم صاحب العمل بمنح المتدر أجراً متدرجاً تبعاً لمراحل التدرج، على ألا يقل الأجر في المرحلة الأخيرة عن الأجور الدنيا المعطاة لعمل مماثل[1].
- تقديم تقرير لمكتب القوى العاملة التابع له في نهاية كل مرحلة من مراحل التدرج يتناول اجتياز المتدرج للمرحلة بنجاح، ويلتزم كذلك رب العمل بإبلاغ المكتب بأسماء المتدرجين وأسماء الأشخاص المنوط بهم تدريبهم، كما يحرر كشفاً بساعات التدريب والتي يجب ألا تزيد عن ست ساعات يومياً ويقوم بتبليغه لمكتب القوى العاملة[2].
- يلتزم رب العمل بتمكين المتدرج من التمتع بجميع المزايا الاجتماعية والثقافية التي يتمتع بها العمال المتدرجون بالمنشأة.

ب. التزامات القاصر المتدرج:

يلتزم التدرج بإطاعة أوامر صاحب العمل وتعليماته باحترام وأدب، كما يلتزم بالعمل الذي يكلفه به رب العمل في حدود طاقته وقدرته، والمحافظة على أسرار صاحب العمل.

انتهاء عقد التدرج:

ينتهي العقد بانتهاء الغرض منه، أي بتمام تعلم المتدرج للمهنة، أو بانتهاء المدة المتفق عليها بين المتدرج ورب العمل، أو إتمام المتدرج لسن العشرين، دون تعلم المهنة، أيهما أقرب[3]، ويجب ألا تقل هذه المدة عن سنتين ولا تزيد عن ثلاث سنوات[4]. ولصاحب العمل إنهاء العقد قبل نهاية مدته إذا ثبت لديه عدم جدية أو صلاحية المتدرج للتدريب، كما للمتدرج نفسه إنهاء العقد بشكل منفرد، وعلى كل منهما إخطار الآخر برغبته في إنهاء العقد قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقف عن العمل[5].

صلاحية الطفل في التصرف في عائد عقدي العمل والتدرج:

يتيح القانون للطفل قدر من التصرفات تتفق مع مراحل سنه المختلفة، وذلك على النحو السابق تناوله في الفرع الثالث من هذا المطلب، ولذا فالطفل عامة، يجوز له التصرف بالكامل في القدر من ماله المخصص لنفقته الشخصية، فهذا التصرف جائز له، بحكم طبيعته وحدوده في التأثير على الطفل، مهما بلغ سنه[6].

(١) المادة الثالثة من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٢) المادة (٥)، و(٦/ب) من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٣) المادة (١٢) من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٤) المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٥) المادة (١٢٤) من القانون العمل الموحد ١٢ لسنة ٢٠٠٣.
(٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢.

وبالنسبة للمال المحقق من عقدي العمل والتدرج، فليس هناك قيود قانونية على حرية الطفل في التصرف فيه بأي شكل يراه، فله مطلق الحق في التعامل بهذا المال، فيجوز له إنفاقه أو المتاجرة بها وهبته للغير مثلاً، ولا يستلزم منه ذلك الحصول على إذن، لا من المحكمة ولا من النائب القانوني له، فقد أتاح له القانون إبرام العقد، ولذا فقد كان من المنطقي أن يتيح له أيضاً التعامل في أجر هذا العمل(١). وقد نصت المادة (٦٩) من قانون الطفل والمادة (٤٦) من قانون العمل الجديد التي حلت محل المادة (١٥٠) من قانون العمل الملغي(٢)، على تسليم الطفل أجره، وعلى ذلك فالقاصر له الحرية الكاملة في التصرف في عائد عمله بجميع أشكال التصرفات المختلفة(٣)، مع عدم تجاوز التزاماته في تلك التصرفات حدود هذا العائد، وهذا مقرر لحماية القاصر العامل من سوء تصرفه في ماله، أو من استغلاله من قبل الغير(٤).

****

المطلب الثاني

أهلية الطفل للاشتغال بالتجارة في مصر

يقتضي تناول مسألة أهلية الطفل في التعاملات المختلفة، أن نتناول بالضرورة أهليته لمباشرة الأنشطة التجارية في البلاد، فالتجارة ليست مجرد نشاط بغرض الربح من طرف واحد، بل هي نشاط مالي ذات طابع قانوني، ويرتب التزامات متبادلة الأمر الذي يتعين معه النظر في مسألة الأهلية المتطلبة في شأن من يزاول التجارة(٥)، ويكتسب هذا الأمر أهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالطفل الأجنبي وخاصة في تلك الآونة، لما أصبح يمثله التواجد الأجنبي بالبلاد من حقيقة متسعة النطاق والتأثير في منحنى التعاملات ذات الطابع الاقتصادي في الجماعة الوطنية المصرية، والعالمية لجميع البلاد ككل، الأمر الذي يتوجب معه أن تسن القواعد التي تتحكم في انخراط الأجانب في العمل التجاري في البلاد، للعمل على تنظيمها بشكل يكفل الاستقرار للتعاملات والحماية للمتعامين، وأيضاً يضخ في صالح الاقتصاد الوطني ومصلحة الجماعة الوطنية، وأي مصلحة للجماعة الوطنية أكثر من البيان الواضح للحقوق

(١) المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال.
(٢) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٦.
(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٢٧٧؛ و محمد السعيد رشدي، أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطابع النسر الذهبي، ٢٠٠٢)؛ ص١٤١؛ و محمد نصر رفاعي، مرجع سبق ذكره، ص٨١ ؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٧.
(٥) و قد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أنه"لما كان احتراف التجارة يتطلب القيام بتصرفات قانونية فقد أوجب المشروع أن تتوافر في التاجر أهلية التصرف، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى قانون التجارة و المذكرة الإيضاحية له "الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، يونيو ١٩٩٩، ص٣٥١و ما بعدها؛ فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري طبقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ السنة ١٩٩٩، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢)، ص٢٠٨ و ما بعدها.

والالتزامات بالقدر الكافل للاستقرار والاطمئنان في المعاملات المختلفة ؟

ويتناول هذا المطلب مدارسة موضوعين أساسيين، أولهما أهلية الطفل الأجنبي للتجارة، وثانيهما تنظيم المشرع المصري لأهلية الطفل في مصر للمتاجرة.

أهلية المتاجرة تختلف باختلاف النظم القانونية:

وتبرز أهمية هذا الموضوع إذا علمنا أن سن الرشد القانوني يختلف من بلد لآخر، وهو السن الذي يجيز لمن يبلغه التجارة بما تستلزمه من تصرفات قانونية مختلفة، فمثلاً يذهب القانون الكندي إلى بلوغ الرشد القانوني في سن الثامنة عشرة عاماً، وهنا يتعين الأخذ بالاعتبار أن بعض التعاملات الذي يكون طرفها كندياً بالغاً عمره ١٨ عاماً، تكون صحيحة من الناحية القانونية بكندا(١)، وقد سار القانون اللبناني على نفس التحديد فجعل سن الرشد المدني ثمانية عشرة عاماً(٢)، وعليه فمن بلغ هذا السن كان له المتاجرة في لبنان، يستوي في هذا اللبناني والأجنبي المقيم هناك(٣)، وكذا القانون السعودي(٤)، بينما تكون غير ذلك هنا في مصر، حيث أنه قد وضح من تنظيم المشرع المصري اشتراطه لتمتع الشخص بالأهلية التجارية بلوغه سن الحادي والعشرين سنة، دون أن يكون هناك مانعاً قانونياً لمباشرة التجارة(٥)، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية التعاقد أو الأداء، والمقصود بها قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لأثار قانونية في حقه وذمته(٦)، وهنا تبين أهمية السطور التالية في التعامل مع هذه المسألة.

ولقد حدد المشرع المصري، في شكل تقنين شمولي، من لهم صلاحية مباشرة الأعمال التجارية بصفة عامة، أي بلا تفرقة بين أجنبي ووطني، وذلك في المادة (١١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩(*)، التي تنص في الفقرة الأولى منها على " يكون أهلا لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً:

(١) ويرجع في ذلك للقانون:
Age of Majority and Accountability Act, R. S. O 1990,c. A. 7, Canada, 1990.
(٢) المادة ٢١٥ من قانون الموجبات و العقود اللبناني، راجع عدنان خير: القانون التجاري اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٠، ص١١٢.
(٣) عدنان خير، مرجع سبق ذكره، ص١١٢ و ما بعدها.
(٤) تحدد سن الرشد بالمملكة العربية السعودية بقرار مجلس الشورى رقم ١١٤ بتاريخ ١٣٧٤/١١/٥ هـ و هو سن الثامنة عشر، و تعد سن الرشد المدني و التجاري في ذات الوقت، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى سعيد يحي: الوجيز في القانون التجاري السعودي، النظرية العامة للنشاط التجاري، (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، ١٩٩٩)، صفحات متعددة.
(٥) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٠و ما بعدها.
(٦) عدنان خير، مرجع سبق ذكره، ص١١٠ و ما بعدها.
(*) صدر هذا القانون عام ١٩٩٩، ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (١٩) مكرر، الصادر في ١٧ من مايو عام ١٩٩٩، وللرجوع إلى النص كاملاً، و المذكرة الإيضاحية له، انظر مجلة المحاماة، القاهرة: دار الطباعة الحديثة، يونيو١٩٩٩، ص٨٣ و ما بعدها.

أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً.

ب- من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذه السن أو يجيز له الاتجار"، ووفقاً لهذا النص فقد قسم المشرع المصري في القانون التجاري، طوائف الأشخاص بحسب الفئة العُمْرية لهم، وهو ما نتناوله في عدة أفرع على النحو التالي:

****

الفرع الأول
مركز ناقصي الأهلية تحت الثامنة عشر عاماً

وهذه الطائفة هي التي ينطبق عليها وصف الطفل كما رآه القانون المصري، أي من هم تحت الثامنة عشر من العمر(*)، وهم وفقاً لنص المادة السابقة لا يحق لهم الاشتغال بالتجارة من الأساس، حيث أن مفهوم المخالفة للنص يعني أنه لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذا السن أو يجيز له الاتجار، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من القانون التجاري الجديد"[1].

والأطفال في هذا الحظر سواء، أي يستوي منهم الطفل المصري وغير المصري أو الأجنبي، وذلك حتى لوكان قانون الطفل الأجنبي، الذي ينتمي إليه بجنسيته، يجيز له الاشتغال بالتجارة فالعبرة هنا هي بالقانون المصري باعتبار كونه القانون الذي تتم تحت مظلته التعاملات التجارية المختلفة، والذي يتم بمقتضاه وفي كنفه ترتيب الآثار، ولذا فاختصاصه بالنظر في هذه المسائل يجعل تنميطه للأهلية

(*) جعل القانون للأشخاص البالغين لسن الحادي و العشرين عاماً صلاحية الاشتغال بالتجارة بلا قيود. و لم يفرق المشرع في هذا الصدد بين مصريين و أجانب، فيكفي أن يبلغ الأجنبي واحد و عشرين عاماً حتى يصبح أهلا للاشتغال بالتجارة، و لو كان قانون جنسيته لا يعتبره كذلك و واضح ما في هذا الحكم من خروج على المبدأ العام القاضي بإخضاع أهلية الأداء لقانون الجنسية، و قد راعى المشرع في ذلك حماية سلامة المعاملات التجارية و أمنها في إقليم الدولة، انظر في ذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤١؛ فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٧.

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٣١٠.

وصلاحياتها سارياً على الأطفال، حتى الأجنبي منهم[1].

****

الفرع الثاني
صلاحيات ناقصي الأهلية
ممن بلغوا الثامنة عشر عاماً

وهي تشمل الأشخاص الذي ينحصر سنهم في الفترة العُمْرية ما بين ١٨ سنة كاملة وحتى ما قبل تمام ٢١ سنة، وهؤلاء يتعين فيهم التفرقة بين الوطني والأجنبي، فالمصريون يسري في شأنهم القانون ١١٩لسنة ١٩٥٢، المادة (١١٩) والتي تنص على أنه "لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً ".

ووفقاً للنص، فالقاصر الذي بلغ الثامنة عشر لا يتصرح له بالتجارة إلا إذا استصدر من المحكمة المختصة إذناً بالتجارة، ويكون الإذن إما مطلقاً، أي بالتجارة بشكل عام، دون تقييد بقيمة مالية مثلاً، أو تقييد بنوعية نشاط يتعين عليه الالتزام به، كما قد يكون الإذن مقيداً، والقيد هنا يقصد به قصر التصرفات التجارية للقاصر في دائرة محددة تقررها المحكمة المختصة وفقاً لظروف القاصر وإمكاناته وبحسب ما تراه المحكمة متناسباً مع ملكات التعامل لدى القاصر.

عوارض الأهلية وتأثيرها على الأهلية التجارية:

عوارض الأهلية وفقا للقانون المدني هي الجنون والعته والسفه والغفلة، فإذا أصيب الشخص بأي من هذه العوارض تحكم المحكمة بالحجر عليه ويعين له قيماً يتولى إدارة أمواله نيابة عنه، "ولذلك لا يجوز لمن أصابه عارض من عوارض الأهلية أن يبرم التصرفات القانونية بل ينوب عنه في ذلك القيم الذي عينته المحكمة بالرغم من بلوغ هذا الشخص سن إحدى وعشرين سنة"[2]، واستناداً إلى ذلك فالطفل القاصر لا يجوز له التجارة إذا ما أصابه عارض من عوارض الأهلية.

****

(١) انظر في هذا المعنى: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، نفس المرجع السابق، ص٢٦٨.
(٢) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٣.

الفرع الثالث

موقف القاصر الأجنبي من التجارة

حددت المادة (١/١١ ب) من قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ صلاحيات الأهلية التجارية لمن بلغ الثامنة عشر بنصها على أنه "يكون أهلا لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من أكمل الثامنة عشر بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليه بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن المحكمة المختصة"، واستناداً إلى النص المشار إليه، بالنسبة للقاصر الأجنبي البالغ الثامنة عشر، فإنه يتعين تطبيق قانونه الذي يحمل جنسيته، وهذا بعد الرجوع إلى المحكمة المصرية المختصة، لاستصدار الإذن له بالتجارة. وفي ضوء ما أشار إليه النص، يمكن استجلاء النقاط الرئيسية التي تحكم عمل الشخص الأجنبي في الفروض التالية:

أولاً: فرضية أن يكون الأجنبي بالغاً لسن الرشد:

فإذا كان قانونه يعتبره بالغاً لسن الرشد الذي يؤهله لممارسة التجارة، يكون هذا الشخص قد استوفى الشرط الخاص بالأهلية وفقاً لقانونه هو، أي لا يكون هناك موانع طبقاً لقانونه من التعامل معه، وهذا أحد أوجه المسألة، التي إن تحقق تعين الانتقال إلى الخطوة التالية التي حددها القانون المصري وهي استصدار إذن من المحكمة الابتدائية المختصة في مصر لمزاولة النشاط التجاري.

ثانياً: فرضية كون الأجنبي قاصراً وفقاً لقانونه:

أي أن القانون الأجنبي نفسه ينظر إلى مواطنه باعتباره غير كامل الأهلية، ولا يجيز له التجارة، وهنا يتوجب إعمال هذا القانون، والأمر كذلك إذا كان القاصر أجنبياً ولا يعتبره قانونه راشداً ولكن يجيز له التجارة بشروط، حيث يتوجب عليه هنا الالتزام بتلك الشروط، "فإذا كان قانون جنسية الأجنبي يتطلب مثلا الحصول على إذن من مجلس العائلة فيتعين استيفاء هذا الشرط لإمكان الاشتغال بالتجارة في مصر"[1].

ثالثاً: دور المحكمة المصرية في مسألة تجارة الأجانب:

ويثور التساؤل في هذه الحالة، هل يكفي تحقيق الشروط المتطلبة في القانون الأجنبي لممارسة القاصر للتجارة في مصر ؟

والقول الفصل هنا لصريح المادة (٢/١١) من القانون ١٧لسنة ١٩٩٩، والتي تقطع

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٨؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٢ و ما بعدها.

بالتصريح بوجوب استئذان المحكمة المختصة في مصر قبل البدء بمزاولة التجارة، حتى ولو توافرت في شأن القاصر الشروط التي يتطلبها قانونه الذي ينتمي إليه بجنسيته.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن المشرع قد صرح بوجوب استئذان المحكمة الابتدائية المختصة هذا، لغاية استقرار التعاملات في الإقليم المصري والتي تقتضي استصدار هذا الإذن، فالمشرع حين تطلب صراحة إذن المحكمة، كان من أهدافه ليس فقط حماية الفرد نفسه[1]، بل أيضاً تأمين المتعاملين معه في أنشطة تجارية، توخياً لاستقرار الوضع الواقع الظاهر الذي يبعث على الاطمئنان للتعامل معه، إذ هو لا يزال قاصراً في نظر القانون المصري، الأمر الذي قد يثير الريبة عدم الاطمئنان إلى أهليته للتجارة، وحكمة تدخل المحكمة هنا ذات طبيعة مزدوجة، فهي من ناحية ضرورية للاستيثاق من هذه القدرة، فتدخل القضاء المصري يبرز دوره المهم في تأمين وتوفير عنصر الاطمئنان للمتعاملين معه في الإقليم المصري، إذ أنه لا يزال قاصراً ليس فقط وفقاً للقانون المصري، بل أيضاً وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، الأمر الذي يتعين معه منطقاً أهمية وضرورة هذا الإذن القضائي، ومن الناحية الأخرى، فليس من المقبول أن يسلم النظام القانوني المصري القياد في شأن تجارة الأجانب، إلى القانون الأجنبي وحده، إذ أن في ذلك تجاهلاً لضرورة إعمال اعتبارات السيادة التشريعية والمصلحية الوطنية، التي تستلزم أن يكون للنظام المصري كلمته في الأمور التي تمس التعاملات داخل إطار مجتمعه الداخلي.

رابعاً: حدود صلاحية القاصر المسموح له بالتجارة:

إذا كان القاصر، وهو هنا من لم يبلغ سن الحادي والعشرين عاماً، قد أذن له من المحكمة المختصة بالتجارة، هنا يثور التساؤل حول حدود هذا الإذن، وهل يعني التصريح بلا قيود له بمزاولة النشاط التجاري؟ أجابت المادة (٣/١١) من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ عن هذا التساؤل حين نصت على أنه "تكون للقاصر المأذون له في الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات التي تقتضيها تجارته".

(١) و هذا هو المعنى الذي أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩، بقولها"إذ قد يملك هذا الشخص من الوعي و الحرص والتجربة ما يؤهله لممارسة التجارة دون خوف عليه من الوقوع في مكائد النصابين و غيرهم من أشرار الناس، و لذا أجاز له المشرع الاتجار في مصر إذا توافرت فيه الشروط التي ينص عليها قانون أحواله الشخصية، و حصل على إذن المحكمة المختصة في مصر، و للمزيد في هذا الشأن، يرجع إلى قانون التجارة و المذكرة الإيضاحية له "الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، القاهرة: يونيو ١٩٩٩، ص٣٥١ و ما بعدها.

ويبين من النص أن المشرع، وقد ضمن اطمئنان المحكمة المختصة إلى عقل القاصر في إدارة أمواله بالتجارة، قد أطلق له العنان في اتخاذ كافة الأنشطة اللازمة له لمباشرة تجارته، في الإطار المأذون له به من المحكمة، وهذا ينبني عليه غل يد القاصر فيما لا تقتضيه ممارسة أنشطة التجارة المصرح له بها من المحكمة، فمثلاً، لا يجوز له التصرف بالبيع لعقارات مملوكة له، ولا تدخل في نطاق الإذن الممنوح له بالتجارة من المحكمة المختصة، وذلك لتوسيع تجارته مثلاً أو للدخول في أنشطة جديدة تخرج عن نطاق الإذن، وقد رأى بعض الفقه في تدابير المشرع هذه ما يعد تدريباً للقاصر على ممارسة التجارة حيث يصل إلى درجة من التفكير والتدبير ما يجعله جديراً بتشجيع المشرع على البدء في احتراف التجارة[1].

رأي للباحث:

إن تصرف القاصر بالبيع لعقار مملوك له، هو أمر جدي وقد يعرضه لمخاطر التغرير به والضرر البليغ، ولكن إذا كان في البيع لهذا العقار، أو غيره من المنقولات القيمة، مثل السفن أو الطائرات مثلاً، ضرورة للوفاء بمتطلبات التزاماته التجارية المعتادة، والتي ترتبت عليه في إطار ما هو متعارف عليه في الأعمال التجارية، أي لا تشوبها مسحة من غش أو إكراه أو تدليس، فلا بأس من هذا التصرف، بإذن من المحكمة المختصة، وذلك للتيقن من ضرورة وجه الإنفاق الذي تذهب الأموال المتحصلة من البيع إليه.

****

الفرع الرابع

الحماية القانونية لأموال القصر المتاجر بها

تؤول للقاصر أمواله، إما بالميراث، وهو الأمر الغالب في العمل، أو بالهبة من الغير، وقد تكون بالتجارة، من ريع أو ربح تغله تجارة يزاولها بإذن من المحكمة المختصة، وواقعة أيلولة الأموال إلى القاصر بالميراث أو غيره، يستتبعها تدخل من المحكمة المختصة لحماية أموال الصغير، وقد حدد قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذه الحماية بشكل مفصل على النحو التالي:

أولاً: تقدير مصلحة القاصر في المتاجرة:

وهذا ما قررته الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر، من قانون التجارة ١٧ لسنة

(١) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٩.

١٩٩٩ حين نصت على أنه " إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضي به مصلحته".

ويتضح من النص أن المقنن قد اعتبر لمصلحة الصغير، أو المحجور عليه، حينما أجاز للمحكمة أن تتدخل بسحب مال الصغير من التجارة التي يمارسها بنفسه بإذن المحكمة، أو يقوم بها وليه أو الوصي عليه المأذون له بالتجارة من المحكمة المختصة أيضاً، إذا كان استمراره فيها يعرضه للمخاطر وأمواله للضياع، وبالطبع فإذا كانت مصلحة الطفل الصغير في استمرار أمواله في تلك الأنشطة التجارية، فقد أجاز القانون للمحكمة أن تقر هذه الأنشطة، طالما قد اطمأنت إلى استقرار وضع الصغير المالي وجدوى استمرار أمواله في التجارة.

وإذا ما اطمأنت المحكمة إلى ضمان وضع أموال الصغير في الأنشطة التجارية المعروضة أمامها، فقد تعين عليها أن تجيز الصلاحيات المناسبة للقيم على الطفل، أو النائب عنه، وذلك بأن تأذن له إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تستلزمها طبيعة النشاط التجاري التي يدخل فيه الصغير بأمواله[1] وفقاً لظروف تلك التجارة وضروراتها، وبما يكفل الحفاظ على مال القاصر واعتبارات تنميته.

ثانياً: متابعة الحماية لأموال الصغير:

لم يكتف قانون التجارة رقم١٧ لسنة ١٩٩٩ بما سبق من ضمانات لحماية عملية الاتجار بأموال الصغير، والمحجور عليه، بل استمر في نهجه الوقائي الهادف إلى الاطمئنان إلى كون أموال الصغير في أمان أثناء استخدامها في الأنشطة التجارية المرخص بها، بأن خطا خطوة أخرى للأمام في سبيل الحماية الإيجابية لهذه الأموال، حين أجاز للمحكمة التدخل بسحب الإذن الصادر منها لنائب الصغير أو المحجور عليه، أو أن تقيد هذا الإذن بالتجارة، وذلك إذا ما طرأت أسباب تستدعي التدخل للحفاظ على أموال الصغير[2]، وهو ما قررته المادة (٣/١٢) من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ حين نصت على أنه "إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسنو النية".

(١) و هذا ما نصت عليه المادة١٢/٢ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها " إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة.

(٢) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٥١ و ما بعدها.

ثالثاً: ضمانات أموال الصغير في حالة الإعسار:

العمل بالتجارة قد يأتي بالربح، وهو عادة ما يحدث في الأغلب من الحالات، ولكن ديدن العمل بالتجارة ليس كله ربحاً وعائداً، بل فيه تقلباته، وأخطاره التي قد تذهب بما لدى التاجر من أموال فيما بين ليلة وضحاها، ولم يترك المقنن هذه الفرضية فتخل لحماية الصغير الذي له أموال يتاجر بها، وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة عشر من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩، والتي تنص على أنه " إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه".

ويبين من النص أن المشرع قد أحاط الصغير، أو المحجور عليه، في هذه المادة بسياج رائع من الحماية ليس فقط لماله، ولكن لشخصه أيضاً، حين نص على وجوب قصر التزام الصغير، سواء من خلال وليه، أو نفسه إن كان مأذوناً له بالاتجار، على نطاق الأموال المرخص له بالتجارة فيها فقط دون تجاوزها إلى باقي أموال الصغير، كما نص المقنن على جواز أن يشهر إفلاس الصغير في شأن الأموال المرخص له أو لنائبه في استثمارها فقط، أي لا يسري الإفلاس على باقي مكونات الذمة المالية للطفل، ولم يكتف المقنن بالحماية المالية، بل أفرد للصغير ضمانة لعدم المساس بشخصه هو، وذلك في شأن أية التزامات أو تبعات قد تترتب على إشهار إفلاسه أو عدم الوفاء بالتزاماته قبل الغير أثناء ممارسة نائبه القانوني للتجارة نيابة عنه[1]. ومن نافلة القول هنا أن النصوص المشار إليها أعلاه تسري على كل من هو قاصر أو صغير السن، أو من كان محجوراً عليه، وهذا يعني سريان تلك النصوص على من يقل سنه عن واحد وعشرين عاما، كما يسري أيضاً على الطفل الذي يتراوح سنه من يوم واحد وحتى الثامنة عشر من عمره، وهو السن المحدد للطفل وفقاً لقانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦.

رأي للباحث:

أحسن الشارع المصري صنعاً بهذا التناول المتفرد لأموال الصغير، مصرياً كان أم أجنبياً، وكيفية حمايته لها، حتى يبلغ أشده ليقوم بنفسه بالعمل عليها وحمايتها، وقد أجاد المشرع في هذه الحماية حين أفرد لها أزرعاً متعددة تطال ما يتصل بسلامة أموال الصغير في التجارة، بدءاً من تطلب إذن المحكمة، مروراً بتعيين نائب قانوني بسلطات

(١) المرجع السابق، ص٢٥٧.

محددة ونطاق تصرفات مقنن الحدود، لجواز إعمال سلطة المحكمة في سحب إذن النائب عن الطفل، إذا ما حدث منه ما ينبئ عن سوء إدارة، أو استغلال لأموال الطفل المأذون له بإدارتها، أو تعريضها للخطر أو الضياع، وانتهاءً بتقرير أحكام متفردة لحماية الطفل وأمواله حين تحدث عثرات تجارية تطال أمواله، وهو أمر ليس بمستبعد في دنيا التجارة.

رابعاً: التزامات القاصر التاجر:

يلتزم القاصر التاجر بكافة الالتزامات التي ترتبها عملية التجارة، وأهمها دفع ما هو واجب على ربع التجارة من ضريبة للدولة، نتيجة الأرباح التجارية الناشئة عن نشاطه[1]، وكذا إمساك الدفاتر التجارية اللازمة المحددة قانوناً مثله مثل أي تاجر، وكذا التزامات القيد في السجل التجاري وغيرها[2]، كما اشترط القانون في الدفاتر أوصافاً محددة، على القاصر التاجر الالتزام بها، ومنها مثلاً عدم الكتابة في الحواشي، تجنب الكشط أو التحشير في الكتابة، كما أوجب ترقيم الصفحات بدفتري اليومية والجرد[3].

****

الفرع الخامس

أهلية الزوجة للتجارة

سبق التعرض لإمكانية أن تكون الزوجة طفلة وفقاً للقانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، أي ما زالت تقل عن سن الثامنة عشر، وهو فرض يحدث بكثرة في الإناث، نظراً لميل الكثير من الأسر المصرية، وكذا الأجنبية، بحكم العادات والتقاليد والأعراف الاجتماعية وغيرها، إلى التبكير بتزويج الفتاة، والأمر الذي يفرز زوجات طفلات كثيرات، ويثور التساؤل في مدى أحقية تلك الزوجة في العمل بالتجارة، أو أهلية المرأة المتزوجة للتجارة، هل يتوجب عليها استئذان زوجها في ممارسة الأنشطة التجارية ؟

يتعين بداية أن ننوه إلى أن الزوجة التي تعد طفلة، أي سنها أقل من ثماني عشرة سنة وفقا لقانون الطفل، لن يكون لها الحق في مزاولة أي أعمال تجارية، وفقاً لصريح نص المادة (١١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، إلا في الحدود التي تصرح لها بها المحكمة المختصة، باعتبارها قاصر، على نحوما سبق التعرض له في الصفحات السابقة، كما أن الزوجة التي بلغت

(١) و هو ما تناوله القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨، الذي عدل القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الأرباح التجارية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عاطف صدقي و محمد أحمد الرزاز: التشريع الضريبي المصري، (القاهرة: دار الثقافة العربية، ١٩٩٥)، ص٢٢٦ و ما بعدها.
(٢) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٥١، و ص٢٥٩ و ما بعدها.
(٣) محمود جمال الدين زكي، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٢.

الثامنة عشر عاماً، تدخل في الطائفة الثالثة، أي التي تباشر التجارة بشروط، وهي بعد ما زالت قاصراً، الأمر الذي يبقي هذا الموضوع متصلاً بموضوع الطفل عامة. وقد اتجهت بعض التشريعات للحد من أهليتها للتجارة وجعلها معلقة بموافقة الزوج، وذلك على عكس الشريعة الإسلامية التي لا تقيد أهلية المرأة المتزوجة لمباشرة التجارة[1].

أما المقنن المصري، فقد اتجه إلى إخضاع أمرها إلى قانون أحوالها الشخصية، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة بشأن الأهلية، فجاءت المادة (١٤ /١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالنص على أن" ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها"، وعليه فيتوجب الرجوع إلى قانون جنسية المرأة المتزوجة لتحديد أمرين: أولهما أهليتها للتجارة، من حيث بلوغ السن المحددة وفقاً لقانون جنسيتها لمزاولة الأنشطة التجارية، وثانيهما هو تحديد ما إذا كان هناك عليها ضرورة للحصول على إذن من زوجها بالتجارة أم يمكنها مزاولة التجارة مباشرة، والاعتداد هنا، وفقاً لصريح القانون، بقانون جنسية الزوجة، فلو اتفق هذا مع قانون جنسية الزوج في الأحكام فلا بأس في ذلك، ولو حدث هناك اختلاف فالاعتبار يكون لقانون الزوجة وليس لقانون الزوج، وبالطبع فإن هذا الطرح يكون حال اختلاف جنسيتهما، إذ أنه لو اتفقت الجنسية بينهما فلا محل الحديث عن قانون الزوجة وقانون الزوج لاتحادهما في تلك الفرضية.

وقد نصت المادة (٨٩٤) من القانون ٢٦لسنة ١٩٥١، الخاص بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات على أنه "إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بأن تحصل المرأة المتزوجة على إذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الإذن، فللزوجة بعد إنذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الإذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج، ويفصل في هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن"[2].

وقد جعل قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأصل في افتراض كون الزوجة المتاجرة تمارس التجارة بإذن زوجها، وإلا يتعين أن يقيد اعتراض الزوج أو سحب إذنه للزوجة بالاتجار في السجل التجاري، ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ النشر، كما لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسنو النية[3].

****

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٨.
(٢) يرجع في ذلك إلى فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٧.
(٣) المادة الرابعة عشر من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩.

المبحث الثالث

المركز القانوني للطفل

في أحكام الولاية والوصاية والميراث

تعد مسائل الوصاية والولاية على الطفل والميراث والوصية من صميم موضوعات الأحوال الشخصية بمصر، بالرغم من صبغتها المالية الظاهرة[1]، ويتجسد فيها قصور أهليته وعمق احتياجه الضروري لمساعدة الآخرين، وهؤلاء يتعين أن يكون متوافراً بحقهم عدد من الشروط التي يفرضها المشرع لكفالة تحقيق الأحكام التي قررها لتلك المسائل لهدفها وهو حماية القاصر حتى يبلغ أشده ويقوم هو على نفسه، فلا ريب أن الطفل يكون في حاجة دائمة إلى الرعاية، وخاصة في سنواته الأولى، ونظراً لكون الطفل غير أهل في هذه السن للتصرف في ممتلكاته وإدارتها والتعامل بشأنها، فقد نظم المشرع صلاحياته في ذلك، وصلاحيات الولي أو الوصي عليه أيضاً بغرض حماية حقوقه وتنميتها حتى تنتهي تلك الظروف ببلوغه وتحقق قدرته الكاملة على القيام بكافة التصرفات التي تلزم في مثل هذه الأمور من إنفاق وتوصية وهبة وميراث وغيرها، وسوف نتناول هذه الموضوعات في مطلبين، نخصص أولها لمسائل الوصاية والولاية، أما الثاني فنتناول فيه مركز الطفل في مسائل الميراث والوصية على النحو التالي:

المطلب الأول: مركز الطفل في مسائل الولاية والوصاية.

المطلب الثاني: مركز الطفل في مسائل الميراث والوصية.

****

المطلب الأول

مركز الطفل في مسائل الولاية والوصاية على المال

يكون الطفل في حاجة دائمة إلى الرعاية، وخاصة في سنواته الأولى، ونظراً لكون الطفل غير أهل في هذه السن لرعاية ممتلكاته، فقد تولى القانون إسباغ الحماية اللازمة عليه، وقد أقر القانون أنه إذا قام القاصر، وهو الصغير المميز، أو المحجور المميز بالتصرفات بنفسه، فإنه عادة يملك منها ما ينفعه نفعاً محضاً، وتصرفه فيها يكون صحيحاً، ولا يملك منها ما يضره ضرراً محضاً، ويكون تصرفه فيها باطلاً، فالقانون إذن قد أوجد

(١) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٤٦.

الصغير صيانة لحقوقه تبطل تصرفات الولي نفسه أو الوصي أو حتى الصغير، إذا ما كانت تلك التصرفات تضر به ضرراً محققاً[1]، حماية له، لحين بلوغه مرحلة القدرة على التعامل وإدارة شئونه بنفسه، وقنن تلك الرعاية في شكل متعدد يشمل الاحتمالات المتنوعة المتناسبة مع ظروف الطفل المتغيرة، وسوف يتناول الباحث هذا الموضوع في ثلاثة أفرع، يتناول في أولها قواعد القانون الدولي الخاص المتعين تطبيقها في شأن أمور الولاية والوصاية على الطفل، وفي الفرع الثاني يتناول الباحث مسألة امتناع الولي أو الوصي عن قبول القوامة أو الولاية على الطفل، وكيف عالجها القانون في القواعد العامة والقانون المصري، كما يتعرض الفرع الثالث لموضوع أسلوب معالجة القانون المصري الموضوعي لمسألة الوصاية، وذلك في السطور التالية:

****

الفرع الأول
حل منازعات الولاية والوصاية في قواعد القانون الدولي الخاص المصري

تختلف الولاية عن الوصاية في كون الأولى تنعقد للأب أو الجد لأب فقط، وتغطي الولاية على النفس وعلى المال، عكس الوصاية التي تنعقد على المال فقط، وتعد ولاية بديلة على مال الطفل تسند لغير وليه حال عدم وجوده[2].

وقد اتجه المشرع المصري إلى الأخذ بقانون الشخص المتعين حمايته فيما يتصل بالولاية والوصاية وذلك في شأن حماية غير كاملي الأهلية، وكذا أخضع الغائبين لنفس القانون، وهو ما ورد بنص المادة (١٦) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته"[3].

وقد نحا المقنن هذا النحو مفضلاً قانون الشخص المتعين حمايته عن قانون الشخص متولي الحماية، "ذلك أن هذه النظم إنما تقررت لحماية غير كاملي الأهلية وسد عجزهم عن مباشرة التصرفات القانونية، ومن ثم فهي تخضع لقانون جنسيتهم باعتباره القانون

(١) عبد الرزاق السنهوري، محاضرات في مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص، (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٨)، ص١٨٠.
(٢) حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص ٣٩١ و ما بعدها.
(٣) تعد مسائل الوصاية و الولاية و القيامة و الحجر و الإذن بالإدارة من مواد الأحوال الشخصية، و ذلك وفقاً لما ورد بالمادة (١٣) من قانون نظام القضاء، راجع في التفصيل: جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٣١.

الذي يحكم أهليتهم"[1].

تعقيب للباحث:

يتفق هذا النهج من المشرع مع نهج الحماية الذي تتوخاه الدولة بجميع مؤسساتها المختلفة في شأن رعاية الطفل بالشكل المتفق مع حاجته، فمتولي الحماية وإن تعلق له بالواقعة حق غير مغبون، إلا أن حق الصغير هو الأولى بالنظر والتقدير، وما هو في صالحه يتعين أن يكون هو الأولى بالاعتبار. وقد اتجه مقصد المقنن في المادة (١٦) إلى ولاية المال، وهي التي تخضع لقانون الشخص المراد حمايته، أما "الولاية على النفس فهي تعد من آثار النسب أو من آثار الزواج، وهي في كلتا الحالتين تخضع لقانون الأب"[2].

واستناداً إلى ما سبق فإنه يخضع لقانون الشخص المراد حمايته، جميع المسائل الموضوعية المتعلقة برعاية المحجورين وغير كاملي الأهلية عامة والنظم المقررة لحمايتهم، ويرجع إلى قانون الفرد المتعين حمايته لمعرفة طبيعة نظام هذه الحماية، وهل هي ولاية أم قوامة أم وصاية، وكذا بيان من تثبت له الولاية وشروط صلاحية الولي، أو الوصي أو القيم على غير كامل الأهلية، وبيان سلطات هؤلاء حال تعيينهم، وما يتبع في شأن تجاوزهم عن حدود صلاحياتهم المخولة لهم، حتى لا يضار هذا الشخص محل الحماية. ويسري نفس القانون في شأن تحديد ما يتقاضاه أي من هؤلاء كأجر له على ما يبذله من رعاية لغير كامل الأهلية، " كما يتكفل ببيان أسباب سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها، وعزل الأوصياء أو القيمين أو الحد من سلطتهم، وبيان من يعين مشرفاً أو نائباً عن الوصي أو القيم"[3].

****

الفرع الثاني
حرية الوصي في قبول الوصاية

قد يحدث في الواقع أن يرفض الشخص المسمى لتولي الوصاية أو القوامة(*)، وهنا يثور تساؤل حول تقدير أسباب الامتناع والقانون الواجب التطبيق عليها، هل هو قانون

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، ١٩٩٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٠.
(٢) نفس المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، ١٩٩٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٠.
(*) الوصاية أو Custody بمعنى حقوق الرعاية بشكل متكامل، في القانون الكندي لا ترتبط دائماً بالوالدين، فيمكن لأي شخص، حتى و لو لم يكن على علاقة قربى بالطفل، أن يطلب من المحكمة المختصة حق الوصاية على الطفل، و لكن عليه أن يثبت منطقية طلبه، و المحكمة تقدر هذا الطلب في ضوء مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، حتى و لو أدى ذلك لإعطاء الوصاية لأجنبي عن الطفل، إذا كان هناك ما يدعو المحكمة لعدم الوثوق في إخلاص الوالد أو القريب للطفل، و هذا ما نص عليه قانون رعاية الطفل Children's Law Reform Act, R. S. O, 1990. c. C. 12, Chapter 5، ولمزيد من التفصيل يرجع إلى:
Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p. 26.

الفرد محل الحماية استمراراً لنهج اتباع قانون جنسية الشخص محل الحماية على أنها وظيفة مقررة لصالح الشخص ناقص الأهلية أو عديمها، أم هو قانون الشخص متولي الحماية، باعتبار الأمر يتصل به هو وليس بالفرد محل الحماية، ويمس مسألة تمتعه هو بالأهلية والصلاحية اللازمة لممارسة مسئوليات الوصاية؟

يرى الفقه الفرنسي، ويؤيده في ذلك بعض الفقه المصري تفضيل إخضاع هذا التقدير لقانون جنسية الشخص المراد حمايته، باعتبار المسألة تتعلق بوظيفة لصالح عديم أو ناقص الأهلية ولا علاقة لها بأهلية القائم بالحماية[1].

أما بالنسبة للمشرع المصري، فلم ينحاز إلى الاتجاه السابق، بل غلب قانون الشخص متولي الحماية، وذلك في نص المادة (١٠٠٢) من الكتاب الرابع من قانون المرافعات التي نصت على أنه " يرجع في تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الإشراف أو القوامة إلى قانون بلد الموصي أو القيم أو المشرف".

رأي الباحث:

يرى الباحث أن المشرع المصري وقد جعل قانون الشخص متولي الحماية هو المتعين تطبيقه في هذه الحالة، فإنه وضع في اعتباره مصلحة هذا الشخص فقط، أما بالنسبة إلى وضع الطفل، فهذا أمر آخر، وكان من الأوفق لو انتهج المشرع نهج القوانين الأخرى التي أخضعت تلك المسألة لقانون الطفل المعني بالحماية، توخياً لمصلحته، وهذا تأسيساً على حقيقة كون التصرف يعود على الطفل، بالنفع أو بالضرر، ولذا فقد استلزم هذا أن يكون قانون الطفل هو المطبق وليس قانون متولي الحماية، فهو الذي يتعلق به الأمر بشكل مباشر وله مصلحة ظاهرة في توجه الوصاية إلى من أشار إليه القانون، وهو الشخص متولي الحماية، كما إن تنفيذ مبدأ المصلحة الفضلى للطفل أيضا يصب في نفس الاتجاه، وذلك تطبيقاً لقانون الطفل، الذي نص على أنه "تكون الحماية للطفل ومصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة، أياً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها[2]، وخاصة أن القانون قد توخى في إسناد تلك المسألة الهامة تواجد روابط متينة، بين الطفل والوصي أو القيم، تضمن بذل الأخير للرعاية المطلوبة من منطلق حرصه الطبيعي على مصلحة الطفل، وأن هذا الاعتبار يكون مهدداً بذهاب الوصاية لغير ذي ثقة، إذا تخلى الوصي وفقاً للقانون عن قبولها، فهي إذن مسئولية وتكليف بالرعاية، وليست عرضاً اختيارياً لو شاء قبله ولو أراد نأى عنه بجانبه، فمصلحة الطفل هنا هي الاعتبار الأول.

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، ١٩٩٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.
(٢) يرجع إلى المادة ٣ من قانون الطفل رقم١٢ لسنة ١٩٩٦.

الفرع الثالث

سلطات الولي على القاصر في القانون المصري

يعالج قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ هذا الموضوع، ويحدد سلطات الولي على ممتلكات القاصر، ويمكن تلمس الخطوط الرئيسية في سلطات الولي على النحو التالي:

أولاً: سلطة الولي على الطفل:

أوضح القانون أن سلطة الولاية على الطفل الصغير[1]، سواءً كان مميزاً أو غير مميز، تكون لوالد الطفل، ثم الجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً، وذلك بنصه على أنه" للأب ثم للجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا، الولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها، ولا يجوز أن يتنحى عنها إلا بإذن من المحكمة"[2]. فإذا لم يكن للصغير ولي، قامت المحكمة بتعيين وصي على القاصر، وهذا ما أشار إليه نص القانون بقوله" إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً "[3].

وقد رسم قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢، حدود الولاية والوصاية، التي يتعين على الولي أو الوصي الالتزام بها، وهي في مجملها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية[4]، وبدراسة تلك النصوص في شأن الولاية نجد أن القانون المشار إليه قد وضع عدة ضوابط للتعامل في مال الطفل القاصر، وهي كما يلي:

١- لا يجوز للولي أن يتصرف، لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة، في عقار للقاصر، إلا بإذن من المحكمة.

٢- لا يجوز للولي أن يرهن عقاراً للقاصر وفاءً لدين عليه.

٣- لا يجوز للولي التصرف في أموال القاصر العقارية التي تزيد عن مبلغ ٣٠٠ جنيه، دون الرجوع للمحكمة لأخذ إذن منها، وليس للمحكمة أن ترفض الإذن، إلا إذا رأت أن فيه تعريضاً لمصالح الصغير للخطر، أو كان فيه غبن يزيد عن الخمس.

٤- عدم جواز إقراض مال الصغير لأي شخص أو جهة أو لنفسه.

(١) و سلطة الوصي على أموال الطفل القاصر أقل في نطاقها عن سلطة الولي، انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١١٠ وما بعدها.
(٢) المادة الأولى من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢.
(٣) المادة ٢٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢، و في تعريف الحمل المستكن يرجع إلى: حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص٩٣ و ما بعدها.
(٤) محمد السعيد رشدي، مرجع سبق ذكره، ص٧٣.

الفرد محل الحماية استمراراً لنهج اتباع قانون جنسية الشخص محل الحماية على أنها وظيفة مقررة لصالح الشخص ناقص الأهلية أو عديمها، أم هو قانون الشخص متولي الحماية، باعتبار الأمر يتصل به هو وليس بالفرد محل الحماية، ويمس مسألة تمتعه هو بالأهلية والصلاحية اللازمة لممارسة مسئوليات الوصاية؟

يرى الفقه الفرنسي، ويؤيده في ذلك بعض الفقه المصري تفضيل إخضاع هذا التقدير لقانون جنسية الشخص المراد حمايته، باعتبار المسألة تتعلق بوظيفة لصالح عديم أو ناقص الأهلية ولا علاقة لها بأهلية القائم بالحماية(1).

أما بالنسبة للمشرع المصري، فلم ينحاز إلى الاتجاه السابق، بل غلب قانون الشخص متولي الحماية، وذلك في نص المادة (١٠٠٢) من الكتاب الرابع من قانون المرافعات التي نصت على أنه " يرجع في تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الإشراف أو القوامة إلى قانون بلد الموصي أو القيم أو المشرف".

رأي الباحث:

يرى الباحث أن المشرع المصري وقد جعل قانون الشخص متولي الحماية هو المتعين تطبيقه في هذه الحالة، فإنه وضع في اعتباره مصلحة هذا الشخص فقط، أما بالنسبة إلى وضع الطفل، فهذا أمر آخر، وكان من الأوفق لو انتهج المشرع نهج القوانين الأخرى التي أخضعت تلك المسألة لقانون الطفل المعني بالحماية، توخياً لمصلحته، وهذا تأسيساً على حقيقة كون التصرف يعود على الطفل، بالنفع أو بالضرر، ولذا فقد استلزم هذا أن يكون قانون الطفل هو المطبق وليس قانون متولي الحماية، فهو الذي يتعلق به الأمر بشكل مباشر وله مصلحة ظاهرة في توجه الوصاية إلى من أشار إليه القانون، وهو الشخص متولي الحماية، كما إن تنفيذ مبدأ المصلحة الفضلى للطفل أيضا يصب في نفس الاتجاه، وذلك تطبيقاً لقانون الطفل، الذي نص على أنه "تكون الحماية للطفل ومصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة، أياً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها(2)، وخاصة أن القانون قد توخى في إسناد تلك المسألة الهامة تواجد روابط متينة، بين الطفل والوصي أو القيم، تضمن بذل الأخير الرعاية المطلوبة من منطلق حرصه الطبيعي على مصلحة الطفل، وأن هذا الاعتبار يكون مهدداً بذهاب الوصاية لغير ذي ثقة، إذا تخلى الوصي وفقاً للقانون عن قبولها، فهي إذن مسئولية وتكليف بالرعاية، وليست عرضاً اختيارياً لو شاء قبله ولو أراد نأى عنه بجانبه، فمصلحة الطفل هنا هي الاعتبار الأول.

(1) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، ١٩٩٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.
(2) يرجع إلى المادة ٣ من قانون الطفل رقم١٢ لسنة ١٩٩٦.

الفرع الثالث

سلطات الولي على القاصر في القانون المصري

يعالج قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ هذا الموضوع، ويحدد سلطات الولي على ممتلكات القاصر، ويمكن تلمس الخطوط الرئيسية في سلطات الولي على النحو التالي:

أولاً: سلطة الولي على الطفل:

أوضح القانون أن سلطة الولاية على الطفل الصغير(1)، سواءً كان مميزاً أو غير مميز، تكون لوالد الطفل، ثم الجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً، وذلك بنصه على أنه" للأب ثم للجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً، الولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها، ولا يجوز أن يتنحى عنها إلا بإذن من المحكمة"(2). فإذا لم يكن للصغير ولي، قامت المحكمة بتعيين وصي على القاصر، وهذا ما أشار إليه نص القانون بقوله" إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً "(3).

وقد رسم قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢، حدود الولاية والوصاية، التي يتعين على الولي أو الوصي الالتزام بها، وهي في مجملها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية(4)، وبدراسة تلك النصوص في شأن الولاية نجد أن القانون المشار إليه قد وضع عدة ضوابط للتعامل في مال الطفل القاصر، وهي كما يلي:

١- لا يجوز للولي أن يتصرف، لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة، في عقار للقاصر، إلا بإذن من المحكمة.

٢- لا يجوز للولي أن يرهن عقاراً للقاصر وفاءً لدين عليه.

٣- لا يجوز للولي التصرف في أموال القاصر العقارية التي تزيد عن مبلغ ٣٠٠ جنيه، دون الرجوع للمحكمة لأخذ إذن منها، وليس للمحكمة أن ترفض الإذن، إلا إذا رأت أن فيه تعريضاً لمصالح الصغير للخطر، أو كان فيه غبن يزيد عن الخمس.

٤- عدم جواز إقراض مال الصغير لأي شخص أو جهة أو لنفسه.

(1) و سلطة الوصي على أموال الطفل القاصر اقل في نطاقها عن سلطة الولي، انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١١٠ وما بعدها.
(2) المادة الأولى من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢.
(3) المادة ٢٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢، و في تعريف الحمل المستكن يرجع إلى: حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص٩٣ و ما بعدها.
(4) محمد السعيد رشدي، مرجع سبق ذكره، ص٧٣.

٥- عدم جواز التصرف في مال القاصر الذي آل إليه بطريق الوراثة من مورث أوصى بعدم تصرف ولي القاصر فيه، وذلك ما لم تأذن المحكمة بغير ذلك صراحة[١].

٦- للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر في الحدود التي حددها القانون له، سواءً كان ذلك التصرف لحسابه أو لحساب الغير، وذلك مالم ينص القانون على غير ذلك، وهذه الصلاحية قد أتاحها القانون للولي الأب فقط، وأما الجد، فلا يجوز له ذلك، بل يتعين عليه تعيين وصي خاص للتعاقد معه[٢].

رأي الباحث:

يتعين على المشرع مراجعة الحدود المالية لصلاحيات الولي أو متولي الرعاية للطفل، فقد كانت مبلغ (٣٠٠) جنيه مصري عام ١٩٥٢، عندما كان هذا المبلغ يمكنه شراء عقار ذي قيمة، أما اليوم، وقد تحركت الأسعار بشكل مذهل فقد يكون التغيير واجباً حتى لا تعني هذا المادة غل يد الولي تماماً عن التصرفات بجميع أنواعها، وقد يكون في ذلك مساساً بمصلحة الصغير، أو تفويتاً لمصلحة له.

ثانياً: سلطة الوصي على الطفل القاصر:

أحسن المشرع المصري صنعاً بإقراره حقيقة الاختلاف الجوهري، بين الولي، والوصي، فالولاية هي تجسيد لرابطة متينة وطبيعية، تحكمها غريزة العطف والحنو التي يحملها الأب لطفله، وكذا الجد، ولذا فقد جمع فيها المشرع بين الولايتين، أي ولاية على نفس الطفل وولاية على ماله، أما الوصاية، فجعلها على المال فقط[٣]، فهي تختلف نظراً لعدم وجود تلك الرابطة القوية بين الوصي والطفل القاصر[٤]، ولذا فإن القانون قد بين ركائز سلطة الوصي، ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

١- عدم جواز التصرف في مال القاصر، عقاراً كان أو منقولاً، بالبيع أو الشراء، إلا بإذن المحكمة[٥].

٢- يستثنى من الحظر السابق، الأحوال التي يلزم فيها القيام بالتصرف بالبيع، أو الشراء كتصرفات لازمة لأعمال إدارة أموال الصغير[٦].

(١) حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص٣٨٨ و ما بعدها.
(٢) المواد ٦، ٧، ٨، و ٣١/أ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢.
(٣) حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص٣٩١ و ما بعدها.
(٤) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١١٠ و ما بعدها.
(٥) مادة ٣٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢.
(٦) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص١١١.

٣- إذا أذنت المحكمة للوصي ببيع أي من أموال الصغير، فلا يجوز له بيعها لنفسه، بل يجب عليه تعيين وصي خاص يقوم بالبيع له، حرصاً على صالح الصغير، وتجنباً لتعارض المصلحة الواضح حال اجتماع البائع والمشتري في شخص واحد [١].

٤- تسري تلك الأحكام على القيم والوكيل عن الغائب[٢].

ومن استقراء نصوص تلك المواد يتلاحظ أن للوصي سلطة إتيان الأعمال والتصرفات النافعة نفعاً محضاً للقاصر كالهبة مثلاً، أما الأعمال الضارة بالقاصر ضرراً محققاً كالتبرع بماله، تخرج عن سلطة الوصي، ولا تجوز له، ما لم يكن لواجب إنساني أو عائلي فيمكنه ذلك بمقتضى إذن من المحكمة[٣].

****

المطلب الثاني

وضع الطفل في مسائل الميراث والوصية

تتعلق مسألتا الميراث والوصية بالاستخلاف الحادث في شأن الأموال بأنواعها[٤]، والذي يحدث بوفاة المورث أو الموصي، أي أنهما مسألتان تُفعلهما واقعة وفاة الشخص، " ومن المعلوم أن الخلافة بسبب الموت نوعان: خلافة إجبارية Succession ab-intestal، أي تثبت بحكم القانون ويطلق عليها الميراث، وخلافة اختيارية Succession testamentaire تثبت بإرادة الموصى له ويطلق عليها الوصية"[٥].

والوصية كما يراها (أ. هـ. أوسترهوف A. H. Oosterhoff) عطية من ميت A Dead Giveaway، إشارة إلى كونها لا تسري إلا بعد وفاة محررها[٦].

وإذا كانت مسألة الوصية تعد من المسائل التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية، إلا أن هذا الاعتبار لم يمنع التدخل الرسمي من قبل الدولة لتنظيم هذه المسألة لكي يتم إفراغها في الشكل القانوني المقبول قانوناً، ومن ذلك القانون الكندي الذي قنن شكلاً رسميا

(١) مادة ٣١/ج من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢.
(٢) مادة ٧٨ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢.
(٣) المادة ٣٨ من قانون الولاية على المال، راجع عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١١٠.
(٤) والذي ينتقل بالوفاة و الوراثة هي الحقوق المالية التي تتصل بمال المورث و ليس بمشيئته، فالحقوق المالية المتصلة بمشيئة المورث لا تنتقل للورثة، لأن المشيئة لا تورث، و من ذلك الخيارات و حق الأخذ بالشفعة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عبد الرزاق السنهوري، محاضرات في مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٦٠.
(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٧.
(٦) انظر في ذلك التعريف و التعليق عليه:
A. H. Oosterhoff: Wills and Succession, University of Western Toronto, (Toronto: Carswell Publishing, 1995), p. 80.

للوصية في جميع مقاطعات كندا[١].

وسوف يتناول الباحث هذا الموضوع في عدة فروع، يتناول في الأول منها موضوع الميراث ومركز الطفل في شأنه، بينما يتناول في الفرع الثاني مسألة الوصية، وحدود صلاحيات الطفل بشأنها، كما يتناول في الفرع الثالث موضوع النظام العام وأثره في قبول القانون التي تشير إليه قاعدة الإسناد في هذا الصدد.

****

الفرع الأول

وضع الطفل بالنسبة لمسألة الميراث

يمكنه للطفل، شأنه شأن أي إنسان، أن يرث مال من الأقارب الذين تسمح قرابته بهم بتوريثه[٢]، وإذا كان ليس من شرط لكي يورَث الطفل، اللهم إلا استحقاقه للميراث من المتوفى بحكم قرابته به، سواءً كان ذلك وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية[٣]، أو وفقاً لشريعته الخاصة به، إذا كان غير مسلم، وتتجه غالبية التشريعات عادة إلى السكوت عن معالجة حق الطفل تحديداً في الميراث، حيث إنه يرث كإنسان، مثله مثل غيره، بلا تفرقة بسبب السن، مهما كان صغيراً، ومع ذلك قد تذهب بعضها إلى النص بشكل صريح على أحقية الطفل والقاصر في أن تؤول إليه أموال بطريق الميراث، ومن ذلك قانون الميراث الصيني الصادر عام ١٩٨٥، والذي يعالج بمادته (٢/٦) حقاً ناقص الأهلية في الميراث ومسئولية نائبه القانوني عن تلقيه لحقوقه أو يقوم بها بنفسه بعد التصريح له[٤]، وهو ما نتناوله وفقاً لما هو مقرر في القواعد العامة وفي قواعد القانون الدولي الخاص المصري، والقانون المدني المصري في السطور التالية:

(1) " A person who dies without leaving a valid will disposing of his or her estate is said to die intestate, All of Canadian provinces supply a statutory will for that situation, In other words, a statute directs who is entitled to the estate of intestate" see: . A. H. Oosterhoff, Ibid, p. 51.

(٢) جرت العادات الجاهلية قبل الإسلام على عدم توريث النساء و الأطفال، على اعتبار أن الميراث لا يعطى إلا لمن قاتل على ظهور الخيل و طاعن بالرمح، حتى جاء الإسلام، فأبطل هذه العادات المذمومة، و أقر بحق الطفل و المرأة في الميراث، وفقاً لنظام بالغ الأحكام و الدقة للتوريث وتوزيع الأنصبة، للتفصيل انظر زكريا البرديسي: الميراث، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١)، ص٤ وما بعدها، و عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص٤٤٣ و ما بعدها.

(٣) و الطفل، شأنه شأن البالغ، يرث من مال أبيه أو أمه أو من له بهم صلة دم تستوجب التوريث في الشريعة الإسلامية، انظر محمد أبو زهرة: أحكام التركات و المواريث، (القاهرة: مطبعة مخيمر، ١٩٤٩)، ص٨٤ و ما بعدها، و انظر يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣)، ص٧٣ و ما بعدها.

(4) "The right to inheritance or legacy of a person with limited capacity shall be exercised on his behalf by his statutory agent or by such person himself after obtaining the consent of his statutory agent". Article 6/2, Law of Succession of the People's Republic of China, effective as of October 1, 1985.

أولاً: قواعد إسناد مسائل الوراثة والوصية في القواعد العامة:

تتجه غالبية التشريعات إلى اعتبار مسائل الوراثة والوصية من مسائل الأحوال الشخصية، مثل القانون الإيطالي، والألماني واليوناني، وهي في ذلك تخالف ما جرت عليه بعض الدول الأخرى من اعتبار الميراث من المسائل التي تتبع الأحوال العينية وتخضع لقانون موقع المال منقولاً كان أم عقاراً[١].

طبيعة المال وأثرها في القانون الواجب التطبيق:

وهناك من القوانين من انتهج التفرقة في الشأن المتصل بالميراث، بين العقار والمنقول، مثل القانون الفرنسي، حيث "يخضع الميراث لقانون موطن المتوفى بينما ينطبق على الميراث في العقار قانون موقعه"[٢] وتبعتهم في ذلك الاتجاه قانون إمارة جيرسي البريطانية[٣]، "ولو رجعنا للأصل التاريخي لقاعدة الإسناد الخاصة بالميراث في فقه القانون الدولي الخاص لوجدنا المدرسة الإيطالية القديمة تقضي بإخضاع الميراث لقانون موقع المال، وقد انتقلت هذه القاعدة إلى الفقه الفرنسي القديم الذي قرر إخضاع العقار لقانون موقعه، أما المنقول فقد أخضعه لقانون موطن المتوفى، وذلك تأسيساً على أن أموال الشخص المنقولة يفترض وجودها حيث يوجد موطنه"[٤].

على أن التسليم بالتفرقة في شأن القانون الواجب التطبيق في شأن الميراث استناداً إلى كون المال المورث عقاراً أو منقولاً، لا يسهل التسليم به على اعتبار أن ذلك قد يؤدي في الواقع العملي، عندما تشمل التركة عقاراً ومنقولاً في دول مختلفة، إلى تطبيق قوانين مختلفة على نفس المحل وهو التركة، وعلى نفس الشخص المورث والوارث، وهذا لا يستقيم في العمل وينتهك الاتساق القانوني المتوجب توخيه في إيجاد حلول لمسائل التنازع، وليس لتعقيدها.

وقد أيد بعض الفقه المصري هذا الاتجاه، حيث يرى في تعدد القوانين التي تطبق على مسائل التركة في هذه الأحوال تبعات من شأنها التسبب في الكثير من الصعوبات الفنية، حين يعتبر الشخص وارثاً في قانون، ولا يعتبر كذلك في قانون آخر، كما قد تختلف

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١٢.

(٢) هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع، و يعد ذلك اتفاقا مع القاعدة العامة بشأن تطبيق قانون العقار، انظر أيضا عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١٩٦٧، مرجع سبق ذكره، ص١٧، و انظر: Paul Matthews; Choice of Law in Property Transactions in Jersey Law, the Jersey Law Review, (U. K., Jersey, June 2005).

(3) "In relation to transfers of movables on death, it is clear that the interpretation of a will is governed by the law of the deceased's domicile at death", see: Paul Matthews, Op. Cit.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٨.

القوانين فيما يتعلق بحق الوارث في قبول التركة أو عدم قبولها وشروط القبول وغير ذلك مما يؤدي إلى كثير من التعقيدات والتعارض عند تطبيق القوانين المختلفة على تركة واحدة[1].

ثانياً: قواعد إسناد مسائل الوراثة والوصية في مصر:

تناول القانون المدني المصري هذا الأمر، حيث تنص المادة (١/١٧) على أنه"يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته". وتحدد هذه المادة معالم قواعد القانون الدولي الخاص المصري لحسم التنازع في الخطوط الرئيسية التالية:

١. القانون المصري يأخذ بقانون الجنسية:

إخضاع النص مسائل الميراث والوصية إلى قانون الجنسية هو إفصاح يعبر عن استمرارية انتهاج المقنن المصري للاتجاه الذي يُخضِع هاتين المسألتين لمسائل الأحوال الشخصية، و"إذا صرفنا النظر عن التصرفات الأخرى المضافة إلى ما بعد الموت، والواردة في النص، مثل عقود التوريث، فإن إخضاع كل من الميراث والوصية لقانون جنسية المورث أو الموصي وقت الوفاة ينبئ عن إيمان المشرع المصري باعتبارهما من مسائل الأحوال الشخصية "[2]، ولقد أيد فريق فقهي مصري الاتجاه الأخذ بقانون الجنسية في مسائل الميراث، على اعتبار "الصلة الوثيقة بينه وبين روابط الأسرة، فالميراث يؤدي إلى انتقال أموال المتوفى إلى من تربطه بهم رابطة الزوجية أو رابطة القرابة، كما يصب في رصيد هذا النحوجحة أخرى مؤداها أن تطبيق قانون جنسية المورث على الميراث يؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على التركة في مجموعها"[3].

٢. قانون الموطن وأثره في مسائل الميراث:

اتجه رأي فقهي في مصر[4]، إلى القول بأن تطبيق قانون الموطن سوف يجنب الأشخاص في العمل الوقوع في دائرة الانتقادات الموجهة إلى تطبيق قانون جنسية المتوفى، وهو يرى في تطبيق هذا القانون موازنة بين الاتجاهات المتعارضة، فقانون الموطن إلى جانب تحقيقه لوحدة النظام القانوني للتركة، سيكون غالباً هو قانون موقع المال، سواءً كان عقاراً أو منقول، على أساس أن الغالب هو وجود أموال الشخص في

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٣١٢.
(٢) المرجع السابق، ص٣١١.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٣٤٧؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٣١٢.

الدولة التي يتوطن فيها[*]، والتي تعتبر عادة مركزاً لأعماله. غير أنه يجب ملاحظة أنه، حتى مع الأخذ بقانون الجنسية، يتعين إعمال قانون موقع المال في الأمور المتعلقة بالحقوق المقررة على هذه الأموال ولا تتصل مباشرة بمسألة الميراث، حيث إن "الميراث وإن كان يقوم على فكرة الرابطة العائلية، إلا أنه في الوقت ذاته سبب من أسباب انتقال الحق العيني، ومن ثم يجب أن يخضع للقانون الذي يحكم الأموال كلما اتصل الأمر بنظام هذه الأموال بشكل مباشر، وعلى ذلك فقانون موقع المال هو الذي يتكفل بتحديد مدى تعلق حقوق دائني المتوفى بأمواله بوصفها ضماناً لهذه الديون، كذلك فإن قانون موقع المال هو الذي ينظم شهر حق الإرث بالنسبة للعقارات وتحديد الآثار المترتبة على عدم الشهر"[1].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن الاستجابة لمقتضيات الواقع الذي كان عليه المتوفى وقت وفاته بافتراض استقراره، يجب الاعتداد به في شأن القانون الواجب التطبيق، حيث إن استقرار هذا الوضع قبل الوفاة ينبئ بكونه خياراً مدروساً ومرغوباً للمتوفى، لا يجب الالتفات عنه، وهو ما يملي الالتزام بقانون موطن المتوفى، على أنه إذا كان موطن المتوفى وقت وفاته، كانت تغلب عليه صفة الوقتية، كأن يموت الشخص في دولة أخرى أقام فيها بغرض الاستشفاء من سقم ألمّ به، فمات بها قبل أن يشفى أو يعود إلى وطنه الأصلي، هنا يتعين عدم الاعتداد بهذا البلد وعدم تطبيق قانونه على التركة، حيث إن ارتباط قانون هذا البلد بالتركة هو ارتباط عارض لا تقرره أواصر عملية أو ارتباطات منطقية بين التركة ودولة الوفاة، وهنا يتعين تطبيق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة، فهو هنا الأقرب إلى الواقع والأكثر ارتباطاً بالتركة وليس من قانون آخر أكثر التصاقاً بالتركة منه.

ولعلَّ المشرع المصري قد وقر في نفسه مثل تلك الاعتبارات المتعلقة بأمر التركة عندما أورد في صريح المادة (١/١٧) النص على أنه: "يسري على الميراث والوصية

(*) ولإلقاء الضوء على مفهوم الموطن في الأحوال الشخصية، و التي تشكل فيها الشريعة الإسلامية القلب، لنظر الدعوى رقم ٩٦٤ لسنة ١٩٨٣ كلي أحوال شخصية جنوب القاهرة، و الحكم فيها بتاريخ ١٩٨٤/٤/٣٠، و الاستئناف رقم ٣٥٣ لسنة ١٠١ ق القاهرة، و الحكم الصادر فيه بتاريخ ١٩٨٥/٢/٧، و الطعن ٤٢لسنة٥٥ق "أحوال شخصية " الذي تضمن الحكم فيه أن الموطن الأصلي، في فقه الشريعة الإسلامية و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، هو موطن الإنسان في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها داراً استوطن فيها مع أهله و ولده، و ليس بقصد الارتحال منها، و أن هذا الموطن يحتمل التعدد و لا ينتقص بموطن السكن، هو ما استلهمه المشرع في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن "محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً عادة فيه" و هو هنا لم يفرق بين الموطن و محل الإقامة العادي، و جعل المعول في تعيينه الإقامة المستقرة، و لو لم تكن مستمرة، تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، و تقدير عنصر الاستقرار و نية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً.
(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٠ و ما بعدها.

وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"، ومن المستقر هنا أن الاعتبار يكون لجنسية المورث وقت الوفاة، فلو كانت للمورث جنسية أخرى تخلى عنها قبل وفاته، وحصل على جنسية أخرى فالاعتداد يكون بجنسيته الأخيرة التي كان يحملها وقت وفاته[1].

ثالثاً: مركز الطفل الوارث بشأن التزامات التركة:

وإذا كانت التركة قد تُكَون ميراثاً ايجابياً، أي يتلقى منها الوارث حقوقاً مالية مختلفة، فماذا بشأن التركة المثقلة بالالتزامات المستغرقة لقيمتها، التي تتجاوز قيمتها، فهل تنقل تلك الالتزامات إلى الوارث فيتعين عليه الوفاء بها من حر ماله؟ ويثور التساؤل هنا في شأن الطفل بصيغة أكثر تحديداً، تتناول إمكانية أن يتحمل الطفل الوارث بالإلتزامات المقررة على التركة، وتعد هذه المسألة من أدق المسائل التي يتكفل قانون جنسية المورث وقت الوفاة بتحديدها، وهي "بيان الحقوق والالتزامات التي تنتقل إلى الورثة وكيفية هذا الانتقال ووقته، فمن المعلوم أن الشرائع تختلف في هذا الصدد اختلافاً جوهرياً، فالإرث في الشريعة الإسلامية إجبارى بمعنى أنه يثبت للورثة بحكم القانون ولا يجوز للوارث رفضه، ويشمل الإرث مجموع الحقوق المالية[2]، أما الالتزامات المالية فلا تكون محلاً للإرث، وبالتالي لا يجوز التنفيذ على أموال الوارث الشخصية لأداء ديون تتعلق بالتركة ذاتها"[3]، وعلى ذلك فالطفل يرث من التركة نصيبه بعد تقسيمها، ولا يضار الطفل الوارث من الالتزامات المحملة بها، أي لا يتم، تحت أي ظرف، الرجوع على مال الطفل الشخصي للوفاء بالتزامات التركة المحملة بها.

ويخرج من نطاق الحقوق القابلة للتوريث، تلك الحقوق غير المالية، وهي الحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة، وتشترك جميعها في كونها غير مالية، أي لا يمكن تقويمها بمال[4]، وهي لا تورث، حيث إنها شخصية، ترتبط بشخص صاحبها بعينه، فإذا قضى فلا يجوز لغيره الاستئثار بها.

****

(١) وللمزيد في موضوع الميراث و تفاصيله نحيل إلى: محمد سلام مدكور، مرجع سبق ذكره، ص (١٦١-٢٠٦)؛ و يوسف قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٧٣ و ما بعدها؛ و هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١٤.

(٢) انظر في تقسيم الحقوق: سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص٤٣١ و ما بعدها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص١٣٤٩ و زكريا البرديسي، مرجع سبق ذكره، ص٢٠ وما بعدها.

(٤) سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٤٤٢ و ما بعدها.

الفرع الثاني

مركز الطفل في شأن

الوصية والتصرفات المضافة لما بعد الموت

الطفل كإنسان، يثبت له ما للإنسان وعليه ما عليه بقدر ما تسمح به سنه والنظام القانوني الذي يعيش الطفل في كنفه، وإذا كان القانون عادة يحيط أمور الطفل والقاصر بحدود متدرجة ومتعددة لتصرفاته المختلفة، فهي بلا ريب مقررة لحمايته وكفالة عدم تورطه هو أو توريط الآخرين له في تصرفات قد تجلب عليه الضرر والخسران.

والوصية، كما عرفها المقنن المصري، هي "كل تصرف في التركة مضافا إلى ما بعد الموت"[1]، وهي تصرف يستوجب في التركة ابتداءً حقاً بعد الوفاة[2]، وهي من التصرفات التي تؤثر على الشخص، والمقصود بالوصية هنا قيام الإنسان بالإيصاء لغيره، أما الوصية من حيث كونها تصرفاً من الآخرين لصالح الطفل، فلا شك في جوازها، فهي تصب في صالحه، وليست بالخصم منه، كما هو الحال إذا ما كان الموصي طفلاً، ولذا تعين التفرقة في هذا الموضوع للوقوف على صلاحية الطفل للإيصاء للغير من حيث جوازية هذا التصرف والحدود التي يسمح بها القانون له في ذلك، وهو ما نتناوله في السطور التالية.

أولاً: أهلية الإيصاء Testamentary age في القوانين المقارنة:

تناوب تنظيم الوصية في إنجلترا قوانين عديدة، ابتداءً من العهد الكنسي وحتى يومنا هذا، ففي عهد المحاكم الكنسية Ecclesiastical courts في القرون الوسطى، كان القانون يشترط سن (١٤) سنة للذكر وللأنثى كحد أدنى لصلاحية الإيصاء، وإلا تنعقد الوصية باطلة ولا تحدث أثرها، واستقر العمل على هذا السن حتى عام ١٩٦٩، حين صدر القانون المسمى بقانون الأسرة Family law Reform Act، الذي رفع حد الإيصاء إلى (١٨) سنة، ويتطلب القانون الإنجليزي سلامة الوصية وقت الإيصاء، أي يشترط انعقادها صحيحة وقت تحريرها[3].

أما القانون الكندي فقد جسد تشريعياً عدم مركزية القوانين المدنية، حيث اختلفت

(١) المادة الأولى من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦؛ انظر إبراهيم حنفي: قانون الوصية معلقاً على مواده بمذكرته الإيضاحية و تقارير اللجان البرلمانية، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٥٠)، ص٢ و ما بعدها؛ و محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٠ و ما بعدها؛ يوسف قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٢٤١ و ما بعدها.

(٢) زكريا البرديسي، مرجع سبق ذكره، ص٣٣.

(٣) و للمزيد في شأن تعامل القانون الإنجليزي مع مسألة السن يرجع إلى:

A. H. Oosterhoff, Op. Cit., p. 142.

مقادير الحدود العمرية للإيصاء بين ١٨ عاماً في مقاطعات: Alberta, Manitoba, Saskatchewan, Prince Edward، بينما بلغت ١٩ عاماً في مقاطعات British Colombia, New Brunswick, Nova Scotia، وتبلغ ١٧ سنة في مقاطعة Newfoundland[(١)].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، حددت قوانين معظم الولايات سن (١٨) سنة لانعقاد الوصية صحيحة، مع تطلب عدد من الشروط لصحتها، ومثال على ذلك ولاية أركانساس Arkansas [(٢)].

ثانياً: موقف المشرع المصري بشأن الوصية:

لما كانت الوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت تعد من الأمور وثيقة الصلة بنظام الإرث فقد حرص المشرع المصري على إخضاعها من حيث الشروط الموضوعية إلى نفس قاعدة الإسناد التي يخضع لها الإرث أي أخضعها لقانون جنسية المورث وقت الوفاة، كما أنه لم يخضعها من حيث الشروط الشكلية إلى قاعدة الإسناد التي تحكم أشكال التصرفات القانونية عامة، وبصفة عامة فإن الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت تخرج من مجال إعمال قواعد الإسناد الخاصة بالتصرفات القانونية سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل وتخضع لقواعد خاصة نظراً لارتباطها الوثيق بنظام الميراث[(٣)].

(١) و بالطبع فإن هذا الاختلاف يعكس الطبيعة التنوعية العميقة التي شكلت البنية التحتية للسكان في كندا، و هو ما حتم التمايز في التقديرات العمرية طبقاً لظروف كل مقاطعة على حدة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
A. H. Oosterhoff, Ibid, p. 142.

(2) Basic Requirements for an Arkansas Will and Testament:
- Age: The testator must be at least 18 years old.
- Capacity: The testator must be of sound mind.
- Signature: An Arkansas Last Will and Testament must be signed by one of the following: By the testator. In the testator's name by some other person in the testator's presence and by the testator's direction
- By mark with the testator's name written near the mark, and witnessed by a person who writes his or her name as witness to the signature
- Witnesses: The testator must declare the will to be his or her own and it must be signed by at least two witnesses each of whom: (1) are 18 years or older (2) do not receive any property in the will (3) being present at the same time, witnessed either the signing of the will or the testator's acknowledgement of the signature.
- Writing: A will must be in writing to be valid.

For more details on, please refer to:
http://www.legalzoom.com/wills/ArkansasLastWillandTestament.html.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٦.

١ - طبيعة مسائل الوصية:

تخضع الوصية لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، " وهي بحسب الأصل من المسائل الموضوعية التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالميراث لتعلقها بفكرة الخلافة بسبب الموت، ورغم أن الوصية تقترب من الميراث على هذا النحوإلا أنه يبقى فارق هام بينهما، فالوصية دون الميراث هي تصرف قانوني بإرادة منفردة، ولكنه تصرف غير لازم، بمعنى أنه لا يحقق آثاره إلا بعد وفاة الموصي"[(١)].

ويرى بعض الفقه أنه إذا كان تطبيق قانون جنسية الموصي وقت الوفاة يبدو أمراً طبيعياً باعتبار أن الوصية تصرف غير لازم لا يتأكد إلا بموت الموصي، " إلا أن هذا التطبيق يتقيد بالمسائل الموضوعية التي تتصل بالميراث، أما المسائل الأخرى المرتبطة بالوصية بوصفها مجرد تصرف قانوني فإنها تقتضي الإعتداد بقانون جنسية الموصي عند الإيصاء في بعض الفروض، بل إن إعمال قانون الوصية على هذا النحو يتقيد بما يقضي به قانون موقع الأموال بالنسبة لبعض المسائل"[(٢)].

٢ - قاعدة الإسناد المتعلقة بالأمور الشكلية في الوصية:

عالج القانون المدني المصري هذا الأمر في المادة (٢/١٧) التي تنص على أنه " يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد التي تمت فيه الوصية وكذلك الحكم في شكل سائر قانون التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت"، وهو اتجاه منطقي اتبعه المشرع المصري على نحو مستقر، فاليوناني المقيم في مصر مثلاً، يستطيع أن يوصي بأمواله الموجودة بمصر وفقاً للشكل المقرر بقانونه وقت الإيصاء، أو وفقاً للشكل المحلي المصري، وتصح الوصية شكلاً في مصر إذا تمت بالعبارة أو الكتابة كما تصح بمجرد الإشارة المفهمة إذا كان الموصي عاجزاً عن القول أو الكتابة[(٣)].

ويتعين على القاضي إذا ما عرض عليه أمر يتصل بالوصية أن يعين أياً من الأمور الشكلية أو الموضوعية ينتمي إليها النزاع محل النظر، حيث تختلف المعالجة في الأمور الشكلية عنها في الموضوعية" ويعتبر ذلك من مسائل التكييف وبالتالي يخضع للقانون المصري باعتباره قانون القاضي"[(٤)].

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في قوانين دولة الجنسية أو محل الإبرام،

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١٨.
(٢) المرجع السابق، ص٣١٨.
(٣) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٥.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٨.

فيتعين ملاحظة أن اعتبار الوصية من التصرفات القانونية "يقتضي الرجوع في شأن المسائل المتعلقة بالشكل إلى نفس القانون الذي يحكم شكل التصرفات القانونية"(1).

واستناداً إلى كل ما سبق، يتوجب إعمال أحكام القانون الذي يتبعه الموصي وقت الإيصاء، حتى ولو تغيرت جنسيته بعد واقعة الإيصاء هذه، وهذا على اعتبار أن الوصية لا تكون صالحة وصحيحة مالم يراع فيها الأحكام الشكلية للقانون الذي تمت في ظله وهو قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، حتى ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك كما سبق القول، واستنادا إلى النص نفسه، فيمكن إعمال القانون التي تمت الوصية في ظله، وهو قانون محل الإبرام، ولو لم يكن هو نفسه القانون الذي ينتمي إليه الموصي بجنسيته، وهو ما يعني أن الوصية تكون صحيحة من حيث عنصر الشكل، إذا ما التزم فيها الموصي بأحكام أي من قانون جنسية الموصي وقت الوصية، أو قانون محل إبرام الوصية، فأيهما تكون الوصية صالحة في ظله يطبق على أحكام الشكل في الوصية، والاعتداد بقانون محل إبرام الوصية له ما يبرره لما يتضمنه من تيسير على الموصي "إذ أنه من السهل عليه معرفة الشكل الذي يقرره قانون الدولة التي يراد إبرام التصرف فيها هذا فضلاً عن أن خضوع شكل التصرف لقانون محل الإبرام يعد من القواعد التقليدية التي استقر عليها العمل منذ المدرسة الإيطالية القديمة"(2).

٣ - مسائل الوصية المتصلة باعتبارها تصرفاً قانونياً:

هناك من مسائل الوصية ما يعد غير مرتبط بفكرة الخلافة العامة، بل هو مرتبط بصورة وثيقة بكونها تصرفاً قانونياً غير لازم، ويتعين هنا أن نتناول مسألتين هما الأهلية اللازمة لانعقاد الوصية صحيحة، والعيوب التي قد تشوب الإرادة لدى الموصي، ومدى تأثيرها على انعقاد الوصية صحيحة.

وقد اتجه بعض الفقه إلى الاعتداد بشأن هاتين المسألتين بقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، بينما انتقد فقه آخر هذا الاتجاه، " فالمسائل السابقة وإن اعتبرت من المسائل الموضوعية في الوصية إلا أنها لا ترتبط بالميراث بقدر ارتباطها بالوصية بوصفها تصرفاً قانونياً على نحوما رأينا، وهو ما يقتضي الاعتداد أيضاً بقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، وتبدو أهمية هذه المسألة في حالة تغيير الموصي لجنسيته بعد الإيصاء"(3).

(1) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٣٢٠.
(2) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(3) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٣٢٠.

وقد انتهى هذا الفقه إلى وجوب أن تكون أهلية الموصي كاملة عند الإيصاء، واكتمالها أيضاً عند الوفاة، "أي أن أهلية الموصي للإيصاء تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، وقانون جنسيته عند الموت"(1). أما مسالة عيوب الإرادة للموصي، فقد اتجه الرأي إلى إخضاعها لقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، "ذلك أن عيوب الإرادة يجب النظر إليها عند عمل الوصية لأنه الوقت الذي قد تصدر فيه الإرادة المعيبة"(2).

٤ - أهلية الطفل للإيصاء في القانون المصري:

حسم المشرع المصري مسألة الإيصاء بتطلب وجوبية كون الموصي أهلاً للتبرع، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، بشأن قانون الوصية(3)، التي نصت على أنه "يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ١٨ سنة شمسية، جازت وصيته بإذن من المجلس الحسبي"(4).

ويبنى على هذا عدم إمكانية الطفل القاصر عقد الوصية، إلا في حدود المال الذي يأذن له القانون بالتصرف فيه بلا إذن أو تصريح، وهو المال المخصص لنفقته الشخصية، والمال المتحصل عن عمل له بحكم قانون العمل، أما المال المأذون له بإدارته فلا يجوز له التوصية به، لأنه لا يجوز له التبرع به، فحدود التصريح قصرت سلطته عليه بالإدارة، وحيث يعتبر التبرع به من التصرفات الضارة به ضرراً بحتاً، فلا يجوز له ذلك، ومن ثم لا يجوز له الإيصاء به، فقد ساوى المشرع بين الوصية والتبرع وهو ما يستوجب النظر إليها كعمل ضار به ضرراً بحتاً وإن كانت مضافة لما بعد الموت.

٥ - تكييف التصرف بالإيصاء:

ينظر في شأن تكييف التصرف، وهل قصد به البيع أو الوصية أو الهبة، على اعتبار أنه نزاع مدني، تختص به المحاكم المدنية، أي ليس داخلاً في طائفة الأحوال الشخصية، أما النزاع في شأن صحة الوصية نفسها، حال ثبوت كونها كذلك، فهو أمر يتم التعامل معه باعتباره من مسائل الأحوال الشخصية(5).

(1) المرجع السابق، نفس الموضع.
(2) المرجع السابق، ص٣٢١.
(3) نشر هذا القانون بالعدد ٦٥ من الوقائع المصرية، الصادر في أول يوليو سنة ١٩٤٦.
(4) يوسف قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٦-و ما بعدها.
(5) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٤٤/١١/٩.

رأي الباحث:

نظراً لكون الوصية من التصرفات التي ترتب على الموصي التزامات مالية محققة في المستقبل، وإن كانت غير لازمة، فإنه يتعين النظر إليها باعتبارها تصرفاً قانونياً، تخضع لما تخضع له كافة التصرفات القانونية لكي يترتب عليها نتائجها كاملة لا يشوبها عوار، ولذا فإنه يتوجب العمل بقانون جنسية الموصي وقت تحرير الوصية، لأن هذا الوقت هو الوقت الذي خرجت فيه إلى الوجود كتصرف قانوني، وإذا كانت أهلية الموصي غير كاملة عند هذا التوقيت، تعين عدم الاعتداد بهذه الوصية.

وإذا قبلنا هذا واعتبرنا الوصية من غير كامل الأهلية غير جائزة قانوناً، وفقا لقانون التحرير الذي تمت في ظله، فيتعين أن نعيد النظر في مسألة خضوعها من حيث الموضوع، إلى قانون الموصي وقت الوفاة، لأنه – الموصي – إن كان قد بلغ سن الرشد، ومازال باقياً على الوصية، فهذا وإن يعد إقراراً ضمنيا لها، بالكيفية الذي أفرغت فيه طبقاً لنفس قانون عقدها، حيث إنه لو تغير موقفه منها لقام بتغييرها، إلا أن هذا لا يمنع من قيام الطفل باتباع الشروط الشكلية التي يشترطها القانون لصحتها، وذلك بعد اكتمال أهليته، فما نشأ غير صحيح يظل كذلك.

****

الفرع الثالث

أثر النظام العام على القانون

الواجب التطبيق في شأن الميراث والوصية

إذا ما أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي تعين تطبيق هذا القانون، وهو افتراض منطقي قد يحمل أحكاماً تختلف عن تلك التي يضعها التشريع الوطني، فهل يتعين تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية على الدوام ؟ هنا نجد الفقه والقضاء والمشرع عامة قد اصطلح على حماية المجتمع الوطني للدولة من تطبيق قوانين تتعارض بشكل صارخ مع المبادئ العامة التي تقوم عليها الجماعة الوطنية للدولة، وهو ما اصطلح على تسميته بالنظام العام، وعلى ذلك فإن القانون الأجنبي الواجب التطبيق قد يستبعد في بعض الفروض إذا تعارض تطبيقه مع النظام العام في مصر[1].

(١) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٦ هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، «

والواقع أن معظم التشريعات في العالم، أن لم يكن جميعها يوجد بها هذا الشرط الذي يتوجه بالحماية إلى كيان المجتمع الوطني، ويأبى أن يقبل بتنفيذ قوانين تتعارض مع قواعد النظام العام به، ومن ذلك القانون الفرنسي مثلاً، الذي يخول المحكمة أن تمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي إذا كان متعارضاً مع النظام العام بفرنسا[1].

أولاً: متى يعد القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في مصر؟

يعد القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في مصر إذا قرر منع الميراث لأسباب لا يقبلها المشرع المصري لاصطدامها مع القيم الرئيسية في المجتمع التي اصطلح على أهميتها لكفالة كرامة الإنسان وحماية حقوقه بشكل مشرف يستحقه، وذلك كأن يمنع القانون هذا التوريث بسبب الجنس أو اللون، أو إذا كان يجيز الميراث لقاتل المورث عمداً، أو يورث إبن الزنا من أبيه، أما ميراثه من الأم أو أقاربها فهو جائز وفقاً للمادة (٤٧) من قانون المواريث، كما أن توريث المسلم لغير المسلم من الأمور التي تخالف النظام العام في مصر، وهذا ما أكده القضاء المصري في بعض أحكامه[2].

ولكن يتحفظ بعض الفقه في شأن إعمال فكرة النظام العام للحيلولة دون تطبيق القانون الأجنبي في مصر، واستناداً إلى كون النظم القانونية تقرر عادة التوريث وفقاً لاعتبارات اقتصادية واجتماعية معينة، "ولا يجوز أن يفرض تقدير المشرع المصري للأنصبة كنموذج للعدالة، وإلا انتهى الأمر إلى هدم قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث، وإخضاع أنصبة التركة للقانون المصري"[3].

ثانياً: اتجاه القضاء في مصر بشأن الميراث والوصية:

وقد جاءت بعض أحكام القضاء المصري لتصب في نفس الاتجاه، الذي يقضي بعدم إغفال القانون الأجنبي بشكل توسعي استناداً لفكرة النظام العام، فقضت بتطبيق أحكام الميراث في القانون التركي على الأتراك المسلمين الموجودين في مصر رغم ما يقضي به النظام التركي من مساواة الأنثى بالذكر في الميراث، وخلافاً لما تقضي به أحكام المواريث في جمهورية مصر العربية، كما جاء في حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٥٢ أن" مجرد الاختلاف في الأنصبة ما بين القانون الأجنبي والقانون المصري لا يجعل الأول مخالفاً للنظام العام في الجمهورية، أن القول بتطبيق القانون »

٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٢.

(1) Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p.p. (120-124).

(٢) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٢.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

المصري في هذه يهدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١٧ مدني "(١).

إلا أنه يبدو أن القضاء المصري قد عدل عن هذا التوجه في قضائه الحديث، حيث رفضت محكمة النقض في حكم حديث لها ما نعاه الطعن على محكمة الموضوع من تطبيقها للقانون المصري وأحكام الشريعة الإسلامية في شأن تركة سيدة فرنسية مسلمة، وهو ما يخالف القانون الفرنسي الواجب التطبيق في الدعوى بوصفه قانون جنسية المورث وقت الوفاة(*)، وبررت المحكمة رفضها للطعن بقولها "إن أحكام قانون المواريث التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة الإسلامية تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر"، أما فيما تعلق بالوصية، فقد ذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام إذا كان يجيز استحقاق الموصى له للوصية ولو كان هو قاتل الموصي(٢). أما في شأن الوصية الواجبة، فهي تتعلق بالنظام العام في مصر، فإذا تجافت أحكام القانون الواجب التطبيق مع قواعدها فإنه يجب استبعادها، ومن ثم تعتبر الوصية الواجبة متعلقة بالنظام العام ويجب أن يقضى بها في مصر ولو كان قانون جنسية المتوفي لا يقضي بها(٣).

وقد اتجه قضاء محكمة النقض المصرية إلى الاعتداد بفكرة النظام العام بالنسبة لأحكام الوصية في شأن قضايا المسلمين، حيث إن المحكمة قد رفضت في حكمها الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٦٧ الطعن الذي نعى على محكمة الموضوع تطبيقها للقانون اللبناني الذي يجيز الوصية بأكثر من الثلث، على أساس أنه من المبادئ المسلمة أنه "لا يصح استبعاد القانون الأجنبي المختص إلا لو تعارضت أحكامه مع المصالح الأساسية للجماعة، إلا أن

(١) وللمزيد من التفصيل في هذا الموضوع يرجع إلى هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٣.

(*) وقد ذهب بعض الفقه الحديث إلى تقييم هذا الاختلاف باعتباره حجر عثرة، يحول دوما دون التوحد بين الدول، و أن الاختلاف في الحلول القانونية، ظل دائما عائقاً أمام التوحد الكامل للنظم القانونية و القضائية في دول الاتحاد الأوروبي، و هو ما شكل عامل كبح لسرعة قطار الوحدة الاقتصادية، لما هو قائم من علاقة وثيقة بين النظم القانونية و القضائية للدول، وبين مشروعات الوحدة من علاقة طردية، فكلما اتجهت النظم نحو التجانس أسهم هذا بإيجابية نحو التكامل الاقتصادي، و التباين القانوني و القضائي، يحد بشكل ملموس من النتائج المرجوة لتلك التوجهات الوحدوية الاقتصادية، و هو ما دعا الدول الأوروبية إلى تبني اتفاقيات متعددة بهدف تنميط نظام قانوني و قضائي متجانس يلف القارة الأوروبية بكاملها، و هو ما نجحت فيه بشكل مثير للإعجاب، حيث أن الأحكام بين دول اتفاقية لوجانو و دول اتفاقية بروكسل قد أوجدت قدرا رائعا من المقبولية و توحداً للاتجاهات بشأن الأحكام القضائية الصادرة من دولة أوروبية عضو، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p. V.

(٢) هشام علي صادق، دروس المرجع السابق، ص٣٢٤.

(٣) فقد جاء في المادة(٧٦) من قانون الوصية "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه و لو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث و ألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له و إن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله. . . . " انظر في تفصيل ذلك: جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٦ و ما بعدها.

المحكمة قد أضافت إلى ذلك قولها "ولا يدخل في هذا النطاق اختلاف القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني في تحديد المقدار الذي تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين كما هو الحال في الدعوى"، وبذلك تؤكد محكمتنا العليا على ربط أحكامها في شأن الوصية والميراث بالقضاء المستقر في مجال الزواج ونظام الأسرة، الذي جرى على استبعاد تطبيق قانون الجنسية عند مخالفة أحكامه لمبادئ الشريعة الإسلامية في جميع الفروض التي يتعلق الأمر فيها بالمسلمين"(١).

****

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٦.

الفصل الثاني

المركز القانوني للطفل فى مجال الاختصاص القضائي الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية

يعد التقاضي وسيلة الحفاظ على حقوق الأفراد من مختلف الجنسيات، بما يجعله دعامة الحقوق الفردية، إذ أنه لا جدوى من أن يقرر المشرع حقاً إذا لم يكفل له حماية هذا الحق عند الاقتضاء، فإن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي هي التي تحدد وتنظم كيفية فض المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، فتشير إلى ما يدخل في نطاق اختصاص المحاكم الوطنية لكل نظام قانوني على حدة، من منازعات خاصة دولية[١]. وتنتهي الخصومة القضائية دوما بصدور الحكم، الذي يعد جوهر الحماية القضائية التي هي الوظيفة الأساسية للقضاء المدني[٢]، وهو تجسيد للعدالة ولفعالية القانون التي وجدت لحماية الفرد والمجتمع، ولذا فهي ضرورية لوجود هذا المجتمع[٣]. ويعد صدور أحكام تمس الطفل في شأن المنازعات التي يكون طرف فيها أو موضوعها هو المآل الحتمي للمنازعة، فكيف يتم تنفيذ هذه الأحكام؟ وتدق المسألة الخاصة بتنفيذ الأحكام عندما يكون الحكم قد صدر في دولة ما، ويتعين تنفيذه في دولة أخرى، إذ أن تنفيذ الحكم الأجنبي يتنازعه اعتباران، أولهما أن الاعتراف غير المقيد بآثاره يتنافى مع مبدأ السيادة، وثانيهما أن إنكار الاعتراف به بصفة مطلقة يتعارض مع حاجات المعاملات الدولية، لذا تسعى الدول للتوفيق بينهما[٤]. ويكتسب القانون هيبته واحترامه بكيفية إكساب الأحكام القضائية ثوب التنفيذ، وإلا تمسي بلا جدوى، وبالتبعية يكون القانون بلا فاعلية[٥]، وعدم تنفيذ أحكام القضاء يعد مسألة خطيرة تهدد العدالة[٦]، وتدق هذه الأهمية فيما يتعلق بالعلاقات التي تتجاوز الدولة، فمن المهم أن تجد الأحكام صدى لها في خارج دولة محكمة الإصدار[٧]، عندما يتعلق الأمر بمنازعة دولية خاصة، لضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية،

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٤٧.
(٢) علي سالم، قانون القضاء المدني، إجراءات الخصومة، (القاهرة: دار النسر الذهبي، ٢٠٠١)، ص٢.
(٣) انظر في أهداف الإجراءات القضائية و التحكيمية:
An Chen: Making the Most of International Investment Agreement, SYMPOSIUM by ICSID, OECD AND UNCTAD, Xiamen University, (Paris, 2005).
(٤) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٧؛ و انظر أيضاً في نفس المعنى:
Adrian Briggs, Op. Cit., p. 114.
(5) Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p.p. (1-17).
(٦) احمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، (القاهرة، د. ن، ٢٠٠٦)، ص٨٦ و ما بعدها.
(7) Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p.p. (2-5).

والتموية، التي تجاوزت نطاق حدود الدولة إلى آفاق أرحب لا حدود لها[١]، ويأتي الاستثمار الأجنبي على قائمة العلاقات الاقتصادية عبر الدولية في عالمنا اليوم[٢]. وسوف نتناول موضوعات الاختصاص القضائي، في القانون المقارن، وفي مصر، ثم نتعرض للأحكام الأجنبية وحجيتها في غير دولة الإصدار، وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مركز الطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي.
المبحث الثاني: مركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي.
المبحث الثالث: المركز القانوني للطفل في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية.

****

(1) American Bar Association: Uniform Foreign Country Money Judgments Recognition Act, Doc. 104 A, (U. S. A, A. B. A. February 13, 2006).
(2) Alan Reed, Op. Cit., p. 495.

المبحث الأول

مركز الطفل في مجال

الاختصاص القضائي الدولي

لم يقتصر السجال الفقهي في ميدان القانون الدولي الخاص على نظرياته وأصوله، وإنما تطرق إلى نقطة البداية فيه، وهي التي تتعلق بتحديد موضوعاته، وتباينت بين التضييق والتوسعة[1]، واستناداً إلى ما سبق، فقد انقسم الفقه إلى فريقين، اتجه الفريق الأول إلى قصر موضوعات القانون الدولي الخاص على مادة تنازع القوانين Conflict of Laws وحدها مستبعداً بذلك سائر الموضوعات الأخرى، ومنها تنازع الاختصاص القضائي[2]، ويرى بعض الفقه أن " هذا الاتجاه هو أكثرها تقييداً ونودي به أساساً في الفقه الألماني، وتأثر به كثير من الفقه الإيطالي، كذلك يأخذ به حالياً الفقه الغالب في القانون السوفيتي وفي سائر دول الديموقراطيات الشعبية الأوروبية، وإن كان بعض الفقه في هذه الدول لا يزال يتمسك بإدراج تنازع الاختصاص القضائي ضمن مسائل القانون الدولي الخاص[3].

ويستند هذا الاتجاه المقيد أساساً إلى التميز والخصوصية التي تتصف بها مادة تنازع القوانين سواء من حيث هيكل النظرية العامة للتنازع أو من حيث مصدر القواعد التي تحكم تنازع القوانين وطبيعة هذه القواعد، أو أخيراً من حيث المنهج العلمي لتلك المادة، حيث يلحقها البعض بمادة قانون المرافعات المدنية التي تشمل في نظرهم بحث اختصاص المحاكم الوطنية بسائر الدعوى أو المنازعات القانونية سواء من كان منها وطنياً بحتاً أو ما اشتمل على عنصر أجنبي"[4].

أما الاتجاه الثاني: وهو الأكثر انتشاراً ويسلم بإدراج مسألة الاختصاص القضائي الدولي ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص، وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي والأنجلو أمريكي، مرتكزاً في هذا التوجه على ما هو قائم بين مسألتي تنازع القوانين وتنازع

(١) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٥، حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٧ و ما بعدها.

(٢) و الاختصاص القضائي قد يكون إدارياً أو مدنياً، و الأصل هو القضاء المدني، فاختصاص القضاء الإداري لا يكون إلا بنص، لأن هذا هو الأصل العام، راجع عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٤)، ص١٤ و ما بعدها.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٥، و يرجع في تأييد نفس النهج إلى:
Henry Ojambo; The Realignment of Private International Law: A historical Journey, Faculty of Law, University of Toronto (Canada, 2005), p.p. (191- 198).

(٤) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٦.

الاختصاص القضائي من تقارب، سواء من حيث المنهج أو طريقة الاستنباط أو الهيكل العام لنظرية التنازع تشريعياً أو قضائياً، كما لا يهمل هذا الاتجاه أيضاً ما يقوم من تأثير متبادل بين المسألتين فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم كلاً منهما[1].

واستناداً إلى ما سبق، فإنه قد اصطلح على رجحان اعتبار الاختصاص القضائي من موضوعات القانون الدولي الخاص، مع ضرورة تمييزه عن مسألة الاختصاص التشريعي، "فتلك كما سنرى، نقطة أساسية، من دونها لا يستقيم القانون الدولي الخاص ذاته، بمقتضاها ينصرف تنازع القوانين إلى العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي أو الأجنبي باحثة عن القانون الذي يحكمها، بينما يتعلق تنازع الاختصاص بالمنازعة القضائية ذات الطابع الدولي أو الأجنبي باحثة عن المحكمة المختصة بنظرها والفصل فيها"[2].

وسوف يتناول الباحث هذا الموضوع في مطلبين، يتعرض في أولهما للاختصاص القضائي والاختصاص القانوني وأوجه الشبه والتمايز بينهما، بينما يتناول في الثاني تقدير مدى حرية الدول في تقرير حدود سيادتها القضائية، التي ترسم ما يدخل في نطاق سلطان محاكمها وما لا يعد كذلك وذلك على الترتيب التالي:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني.

المطلب الثاني: مدى حرية الدولة في صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

****

المطلب الأول

الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني

تتكفل المحاكم الوطنية بحل كافة المنازعات التي تقوم بين الأفراد سواء كانت هذه المنازعات وطنية بحتة أم كانت مشتملة على عنصر أجنبي[3]، فلا توجد حتى الآن هيئة قضائية دولية تتكفل بحل المنازعات الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص، وعلى ذلك فأسلوب تناول المنازعات التي تحدث داخل أي دولة تنظمه تشريعات تلك الدولة الوطنية، ولا يعني هذا أن يد الدولة مطلقة في هذا التنظيم، بل هي مقيدة بقواعد واعتبارات متنوعة

(١) انظر لمزيد من التفصيل في الاتجاهات المعاصرة للفقه الأمريكي: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٧، و انظر أيضاً: Edwin Scott Fruehwald, Op. Cit., p. 2 Et. Seq, and the recent British scholars are for the same orientation, please refer to; Adrian Briggs, Op. Cit., p. 2 Et. Seq.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٨.

(٣) للتفصيل في ولاية القضاء و حدودها و طنياً و دولياً يرجع إلى: وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦)، ص٢١٦ و ما بعدها.

لا يمكن تجاهلها أو الجور عليها، وهي بصدد ذلك عليها أن تتوخى وجود روابط قويه تربطها بالواقعة[1]. وإذا كانت الدولة تبتغي بسط سلطانها التشريعي على رعاياها ومن يقيمون على إقليمها، فإن الاختصاص القضائي للدولة بمحاكمها المختلفة[2]، يعد من مظاهر السلطة السيادية التي تتجسد فيها استقلالية الدول وبينونة جوهرها المتميز عن باقي الدول الأخرى[3]، من البديهي أن تثور مسألة التمييز بين كلا الاختصاصين في ظل انتهاء سيادة مبدأ الإقليمية المطلقة الذي كان متبعاً في الأنظمة القانونية القديمة، وبمقتضاه لم يكن من الجائز تطبيق أي قانون غير قانون الدولة على إقليمها، أما وقد تغير الحال وأصبح تطبيق القانون الأجنبي على غير أرضه أمراً غير مستبعد، بل وكثير الحدوث، في شأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وما أكثرها هذه الآونة، فقد برزت إلى الوجود الفروق بين الاختصاص القانوني، أو التشريعي والقضائي، ومن ثم فقد استقر فقه القانون الدولي الخاص على ضرورة الفصل بين هذين النوعين من الاختصاص[4]، مع التدقيق في كون الاختصاص بنوعيه، سواء القانوني أو القضائي، يتعين فهمه في سياق ما جرى عليه العمل بقواعد القانون الدولي الخاص في هذه الجزئية تحديداً، التي كانت دائماً تنأى بنفسها عن التدخل في السيادة التشريعية أو القضائية للدول الأخرى، مع الموازنة بين المصالح المتنازعة وتفهم الحاجة لتطبيق قواعد قانون أجنبي على أرض الدولة، وتفهم اعتبارات قيام المحكمة الوطنية بتطبيق قانون أجنبي على أرضها[5].

وتثير المنازعة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي مسألتين: الأولى تتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر هذه المنازعة، وهو ما اصطلح على تسميته بالاختصاص القضائي الدولي. أما المسألة الثانية فتتعلق بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة، وهو ما اصطلح على تسميته بتنازع القوانين، أو الاختصاص القانوني الدولي.

وإذا كان واقع العمل في المنازعات بين الأفراد يربط بشكل وثيق بين كلا الاختصاصين، إلا أنه يظل التمايز قائماً بين هذين النوعين، وهنا يثور التساؤل: أي هذين النوعين من الاختصاص يثور قبل الآخر، وما هي أوجه التشابه والاختلاف بينهما؟

وسوف نتناول فيما يلي الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التعرض لمفهومي

(1) Henry Ojambo, Op. Cit., p. 192.

(٢) والاختصاص القضائي المقصود هنا هو الدولي منه، و ليس الداخلي، فالداخلي هو أمر سيادي بحت، تقوم به النظم القانونية بشكل منفرد، دون اعتبار للنظم الأخرى، فهي إذن مسألة داخلية، تختلف عن الحال في الاختصاص القضائي الدولي، الذي تحيط بها محاذير اعتبار للنظم القانونية و القضائية للدول الأخرى، و للمزيد في هذا شأن الاختصاص القضائي الداخلي و صوره يرجع إلى أحمد السيد صاوي، مرجع سبق ذكره، ص٤٤١ و ما بعدها.

(٣) لمزيد من التفصيل أنظر: Gerhard Walter &Samuel P، مرجع سبق ذكره، ص (٢٢-٢٤).

(٤) محمد خالد الترجمان، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٢٩.

(5) Henry Ojambo, Op. Cit., p.p. (92-93).

الاختصاص القانوني، أوالاختصاص التشريعي، كما نتناول أيضاً مفهوم الاختصاص القضائي في فرعين متتاليين.

****

الفرع الأول

أوجه الالتقاء بين الاختصاص القانوني والاختصاص القضائي

ترتبط قواعد الاختصاص القانوني في قدر من المسائل مع تلك المتعلقة بالاختصاص القضائي، فهما يتشابهان ويختلفان في نفس الوقت[1]، وينصرف اصطلاح الاختصاص القانوني Legal Competence إلى القانون المتعين تطبيقه على العلاقة محل المنازعة، وهو أمر يتصل بالسيادة التشريعية "Legislative Sovereignty" للدول من ناحية ومن ناحية أخرى فهو يحمل قدراً معتبراً من التقدير لاعتبارات مصالح الأفراد أطراف هذه العلاقة أيضاً، أي أن الأمر ليس مجرد ساحة لممارسة سلطان الدول التشريعي، إذا ما كانت هذه الممارسة تضر الأفراد وتبخس حقوقهم المستقره، فالتشريعات المختلفة وهي تسعى لبسط سلطانها على الأفراد المنتمين إليها، أو المقيمين على إقليمها، تراعي في ذات الوقت مصالح الأفراد والحفاظ عليها، حرصاً على استقرار التعاملات المختلفة وتحقيقاً للطمأنينة بين أفراد المجتمع المدني، ولا فرق في حقوق الأفراد في المطالبة بما هو حق لهم بين الوطني والأجنبي، "فحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني يعد من الحقوق الأساسية التي كفلها القانون الدولي للأجانب، وهناك التزام على الدولة يفرض عليها ضرورة السماح للأجنبي بأن يلجأ إلى قضائها مع توفير كافة الضمانات اللازمة لحصوله على حقوقه"[2]، ومن أهم الضمانات هذه أن يطبق قانونه الوطني، إذا تعلق له بذلك حق، وإن ثبت الاختصاص القضائي لمحكمة دولة أخرى، فالاختصاص القانوني ينصب على القانون المتعين تطبيقه، الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية، أما الاختصاص القضائي فيتعلق ببيان حدود اختصاص المحكمة في أي نظام قانوني في نظر المنازعات بين الأفراد، ولا يخفى على المدقق ما هو قائم من تشابه بين هذين الاختصاصين، هذا التشابه المؤسس على وحدة الهدف وهو الوصول إلى حل للمسألة المعروضة محل المنازعة. ويمكن إيجاز هذه الأمور المتشابهة في النقاط التالية:

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨) ص٣٠ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص٢٨.

أولاً: من حيث أسباب اللجوء لكلٍ منهما:

فهما يتفقان بداهة في كونهما لا تثور الحاجة إليهما إلا إذا أثيرت منازعة ما بين أطراف علاقة خاصة تشمل عنصراً أجنبياً[1]، فلو أن العلاقة هذه قد سارت على ما توافق عليه أطرافها بلا معوقات، فلا مجال هنا للحديث عن أي من هذين النوعين من الاختصاص، أي أن قيام الخلاف يثير الحاجة إليهما معاً، ويصل بينهما من حيث المبدأ والتطبيق العملي.

ثانياً: من حيث هدف كل منهما:

حيث يهدف كلاهما إلى هدف نهائي واحد، وهو الوصول بالموضوع محل المنازعة إلى الحل النهائي المناسب، الذي يتسم بالعدالة والمنطقية والقانونية في آن واحد، "فكلا النوعين يسعى إلى حل مشكلة التزاحم التي تظهر في تنازع القوانين بين قوانين الدول التي تدعى كل منها أحقيتها في التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وفي تنازع الاختصاص بين محاكم الدول المختلفة التي ترى كل منها أحقيتها بالفصل في المنازعة ذات العنصر الأجنبي"[2].

ثالثاً: كلاهما يعكس ارتباط الدولة بالنزاع:

حيث إن مسألة الاختصاص القانوني والاختصاص القضائي للمحاكم التابعة للدولة، مسألتان يتم إثارتهما في مرحلة يكون قد تقرر فيها بالفعل وجود رابطة حقيقية، بما يعني اتصالاً وثيقاً بين المنازعة والدولة التي ينعقد لها أي من الاختصاصين، فمثلاً، ما اعتبر في العديد من التشريعات من مجرد كون المرور العابر بالدولة لا يعد سنداً قوياً لتأسيس اختصاص أي من القانون أو المحكمة الكائنين بهذه الدولة، وهو ما درجت عليه أحكام المحكمة العليا الأمريكية، حيث اعتبرت المرور العابر بالأرض الأمريكية ليس سبباً مقنعاً لانعقاد الاختصاص القضائي أو القانوني[3]، فالرابطة يجب أن تكون وثيقة بين الدولة نفسها وبين المنازعة، ثم يتم بعد ذلك التدقيق في أي الاختصاصين يكون متوافراً، أهو القانوني أم القضائي، أم كلاهما، كما يتعين أن تكون تلك الرابطة قوية بالقدر الذي يرتب

(١) ويتعلق ذلك بداهة بالخصومات الخاصة للأفراد ذات الطابع المدني و المرفوعة أمام القضاء و تشكل عملاً قضائياً، ووفقاً لما تطلبه القضاء الإداري، فهناك شروط ثلاث لإسباغ صفة القرار القضائي، هي أولاً: قيام خصومة بين طرفين، و ثانياً: قيام الخصومة على مسألة قانونية، وأخيراً أن يكون القرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه، و للمزيد في شأن معايير تمييز العمل القضائي الشكلية والموضوعية كما يراها فقه القانون العام يرجع إلى طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٤٥ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٣٩.

(3) The American Law Institute: International Jurisdiction and Judgments Project, Proposed Foreign Judgments Recognition and Enforcement Act,(U. S. A., A. L. I press, 2004), p.p. (70-71).

التزام واختصاص الدولة بالمنازعة[1]. ولكن هذا التقارب على نحوما تناولنا، لا يقدح في وجود مناحي التفرقة والتمايز بينهما، حيث يتعين الإشارة هنا إلى وجود عدة اختلافات جوهرية يتسم بها الاختصاص القانوني تضعه في مكانة مختلفة عن تلك المتصلة بالاختصاص القضائي، وهو موضوع الفرع الثاني من هذا المطلب.

****

الفرع الثاني

الاختلاف بين الاختصاص القانوني والقضائي

تناولنا فيما سلف أوجه الاتفاق بين الاختصاصين، إلا أنه يوجد بينهما عدة أوجه للاختلاف، تبلور في مجملها كينونة واستقلال كليهما عن الآخر، وهذه الاختلافات يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: إن قواعد الاختصاص القانوني (التنازع بين القوانين) هي قواعد إسناد:

الميزة الفارقة هي كون الاختصاص القانوني، أو فكر تنازع القوانين، يتم التعامل معها بقواعد الإسناد Règles de rattachement، وهي قواعد تهدف إلى الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق بشكل مجرد وليس بشكل مباشر، وذلك دون أن تتكفل بتحديد الحكم الموضوعي الذي ينفذ على الواقعة محل المنازعة، بينما تعتبر قواعد الاختصاص القضائي "من القواعد الموضوعية Règles substantielles، التي تحدد مباشرة المحكمة المختصة بنظر المنازعة الدولية، دون الاقتصار على بيان القانون الذي يمكن الرجوع إليه لتحديد هذه المحكمة"[2].

ويرى بعض الفقه أن هذا الفرق لا ينفي وجود تقارب بين الاختصاصين في هذا المجال، "فبعض قواعد تنازع القوانين، طبقاً للنظرية التي شقت طريقها حثيثاً في الفقه الفرنسي الحديث على وجه الخصوص، يمكن أن تبدو في صورة قواعد موضوعية تستلزم التطبيق المباشر، ويتخلف بالنسبة لها وصف قواعد الإسناد المعتادة، لذلك يجري الفقه على تسميتها بالقواعد ذات التطبيق الفوري أو المباشر Règles d'application immédiat، كذلك فإن قواعد الاختصاص القضائي، إذا نظر إليها بمضمونها الواسع،

(١) يعني مفهوم التنازع وجود ارتباط بين دولتين أو دول أخرى وبين المنازعة، و هو ما يبرز دور القاضي الوطني الذي رفع أمامه النزاع في تلمس طبيعة و مدى الارتباط بين تلك القوانين و بين الواقعة، و المفاضلة بينهما وفقا للضوابط المقررة في هذا الشأن، حتى لا يدفع احد من أطراف الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو عدم مناسبتها للقضية Forum non conveniens، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: Henry Ojambo، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٠.

تحتوي على قواعد خاصة بالإجراءات المتبعة في نظر المنازعة الدولية، وهذه القواعد الأخيرة هي في الحقيقة من قواعد الإسناد"[1]، كما يصبّ في نفس الاتجاه تحفظ بعض الفقه على قيام هذا الفيصل بينهما باعتبار أن قواعد الإسناد وإن كانت إحدى الوسائل الممكنة لحل تنازع القوانين فإنها لم تعد الوسيلة الوحيدة في هذا المضمار، ومن جهة أخرى فان قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا تعد قواعد موضوعية، بل هي قواعد غير مباشرة، حيث إنها لا تحل بنفسها المسألة القانونية محل النزاع بل تقتصر على تحديد المحكمة الوطنية التي تقوم بدورها بإعطاء الحل المادي للنزاع[2].

ثانياً: من حيث طبيعة كل منهما:

كما أنه من ناحية أخرى يمكن أن تعد قواعد تنازع القوانين، وفقا للمنظور الفقهي الأكثر اتساعاً، من القواعد المزدوجة Règles bilatérales " فهي لا تقتصر على تحديد حالات تطبيق القانون الوطني وحدها، وإنما تتولى بيان القانون الواجب التطبيق على المنازعة الدولية بغير التفات إلى كون هذا القانون هو القانون الوطني أو قانوناً أجنبياً، أما قواعد تنازع الاختصاص فهي قواعد مفردة الجانب Règles unilatérales، تقتصر على تحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الدولية وحدها، دون التعرض إلى تحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى في هذا المجال"[3].

غير أن هذا الاختلاف لا يستبعد وجود أوجه للتشابه بين الإختصاصين في هذا المجال، " ففي النطاق الذي يسلم فيه بوجود قواعد موضوعية في مجال تنازع القوانين، يكون لها تطبيق فوري أو مباشر، تعتبر هذه القواعد الموضوعية مفردة الجانب، إذ هي تعرض فقط حينئذ لحالات يطبق فيها القانون الوطني وحده، كذلك فبالنسبة إلى تنازع الاختصاص القضائي، وفي مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية فمن المسلم كشرط تقليدي لقبول هذا التنفيذ، كما سنرى، أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي في الدولة التي يطلب فيها الأمر بالتنفيذ، كما هو الوضع الغالب في فرنساء، وحينئذ تبدوقواعد الاختصاص الدولي في هذه الدولة مزدوجة الجانب، إذ تحدد في

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٧٩، و حفيظة السيد الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، (الإسكندرية: د. ن، ١٩٩٢)، ص١٩.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤١، و انظر أيضاً:
Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel: Enforcing Judgments and Orders, (Canada: Butterworths press, 2002), p.p. (83-97).

أن واحد اختصاص محاكم تلك الدولة ذاتها واختصاص محاكم الدول الأجنبية"[1].

ثالثاً: الاختلاف في الطابع:

حيث يري بعض الفقه أن هناك اختلافاً في طابع الاختصاص القانوني عن الاختصاص القضائيDifference in Character، حيث إن الجنسية، في شأن الاختصاص القانوني، لا تعد اعتباراً ذا مضمون في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح، فهي تقوم على طابع قانوني بحت، لا تؤثر فيه جنسية أطراف المنازعة ذات الطرف الدولي، " فقواعد تنازع القوانين في الدولة تحدد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة بغض النظر عن كون أحد أطرافها وطنياً أو كون الطرفان من الأجانب، فليس هناك نظامان قانونيان يختلف أحدهما في هذه الحالة عنه في الحالة الأخرى، وإنما يعامل الوطنيون والأجانب في مجال تنازع القوانين على وجه المساواة"[2]، وإن كان هناك بعض التشريعات التي تفضل القانون الوطني لها على غيره حال التنازع بشأن الجنسية، إذا كان أحد أطراف النزاع وطنياً، ومن ذلك القانون التايلندي، الذي يطبق قواعده عند تعدد جنسيات الأطراف، إذا كان أحدهم يحمل جنسية تايلاند[3].

بينما الحال في قواعد الاختصاص القضائي "كثيراً ما يتسم بطابع سياسي، حيث تدخل الجنسية الوطنية للمدعي أو المدعى عليه في تحديد حالة الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، ومن ذلك في القانون الفرنسي عقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية في المنازعات الدولية كلما كان المدعي أو المدعى عليه فرنسياً، وفي القانون المصري ينعقد هذا الاختصاص للمحاكم المصرية كقاعدة عامة كلما كان المدعى عليه مصرياً، وفي حالات استثنائية إذا كان المدعي مصرياً"(*).

رابعاً: إتخاذ الاختصاص القضائي وسيلة للاختصاص القانوني:

وهي مسألة تؤدي إلى زيادة حالات اختصاص قانون القاضي، على حساب القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة، تأسيساً على ما يوجد من رابطة غير مجحودة بين قانون القاضي

(١) و للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤١، و حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص١٨ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) SIAM Conflict of Laws Act B. E. 2481; Published in the Royal Gazette, volume 55, section 85, dated 20th March, (1938), General provision, Article 35.

(*) كما يلاحظ بعض الفقه أن التشابه يمكن وجوده بين الاختصاصين عندما يحدث في بعض الحالات أن يكون للجنسية الوطنية اعتبارها في تحديد القانون الواجب التطبيق فيترتب عليها تطبيق القانون الوطني، و للمزيد من التفصيل في هذا الصدد يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٢، و كما سبق التنويه في الإشارة السابقة للقانون التايلندي.

والمسألة محل المنازعة، وهذا يجسد فحوى ما اتجهت إليه بعض المحاكم في الوقت الراهن من تقليص الركون إلى التعددية في اختيار القانون بصدد حل مشكلة تنازع القوانين، Choice of law issues وذلك بالتوسع في زيادة اختصاص محاكم وقانون دولة القاضي باعتباره القانون الأوثق صلة بالمنازعة، وهو ما انتقد بشدة على اعتبار كونه يتجاهل ما قد يكون قائماً من رابطة فعلية قوية بين أحد القوانين المرشحة لحكم المنازعة وبينها، ويحل محله قانون القاضي، وقد يكون هو الأقل اتصالاً أو ارتباطاً بها، وقد لا يتجاوز دوره مجرد مكان رفعت فيه المنازعة إلى القضاء(1).

****

الفرع الثالث

التأثير التبادلي لكلا الاختصاصين على الآخر

سبق البيان في حتمية الارتباطية التطبيقية في إعمال قواعد كل من قواعد تنازع القوانين، وقواعد الاختصاص القضائي من حيث كونهما مرحلتين متلازمتين للحل المرجو من التعامل القضائي مع العلاقة محل النزاع، ومن المنطقي وقد وجد هذا التلازم في العمل والإرتباط بين الموضوعين أن يكون لكل منهما تأثير على الآخر، وهذا التأثير يمكن أن يظهر في المظهرين التاليين:

أولاً: تأثير الاختصاص القضائي على الاختصاص القانوني:

هذا التأثير النابع من الاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي هو الأوضح في هذا المضمار لاتفاقه مع التسلسل الزمني لتناول كلا المسألتين، حيث يبدأ بيان الاختصاص القضائي منطقاً ولزوماً قبل الآخر، إذ يتم بحث مدى اختصاص المحاكم أولاً بالمنازعة محل العلاقة القانونية ذات الطرف الأجنبي، وإذا كان الاختصاص القضائي يتحدد في المقام الأول، ونظراً لأن لكل دولة تنظيماً وضعياً خاصاً لتنازع القوانين قد يختلف عن التنظيمات المماثلة لهذا الموضوع في الدول الأخرى، وهو ما يكشف عنه التعبير بوطنية قواعد تنازع القوانين في كل دولة، فمن الواضح أنه حين يثبت الاختصاص للمحاكم الوطنية فإنها تطبق قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولتها بما تتضمنه من قواعد

(1) و هذه بعض الإرهاصات الحديثة نسبياً في الفقه الأمريكي المتصل بمسألة اختيار القانون الواجب التطبيق، و المزيد في هذه المسألة يرجع إلى:
Edwin Scott Fruehwald, Op. Cit., p. 4 Et. Seq.

متميزة في شأن التكييف أو تحديد مفهوم القانون الشخصي أو الإحالة أو النظام العام"(1) وهو ما ينعكس على تحديد القانون الواجب التطبيق(2).

ثانياً: تأثير الاختصاص القانوني على الاختصاص القضائي(3):

لما كان الاختصاص القانوني يلي تناول مسألة الاختصاص القضائي من الناحية العملية، "فإنه يكون من المستغرب للوهلة الأولى أن يكون هناك تأثير للاختصاص القانوني على الاختصاص القضائي(4)، الأمر الذي يسهل معه تصور تعذر وجود مجال لتأثير القانون الواجب التطبيق على الاختصاص القضائي، أي تحديد المحكمة المختصة بحكم المنازعة ذات العنصر الأجنبي، وذلك أن مسألة حسم القانون الواجب التطبيق تثور بعد قيام المحكمة المختصة بنظر المنازعة وقيام التكييف اللازم لمعرفة هذا القانون، إذ يسبق الاختصاص القضائي في ثبوته الاختصاص القانوني أو التشريعي، ولكن مع ذلك "يلاحظ الفقه إمكانية حدوث ذلك التأثير نظراً لأن القاضي، دون تصريح منه، عادة ما يربط بين الأمرين، فهو منذ البداية ينظر إلى المنازعة المطروحة عليه في جملتها، بحيث يربط ما بين اختصاصه وبين القانون الذي سوف يطبقه على موضوع هذه المنازعة"(5). ويبدو هذا الاحتمال في التأثير بينهما على النحو السابق في الأحوال التالية:

١ - حالة طرد الاختصاص التشريعي للاختصاص القضائي:

ويقصد بهذا الفرض أنه قد يبين منذ الوهلة الأولى للنزاع غلبة وَتَسيُّد الصفة الأجنبية عليه، بما يقطع معه القاضي المرفوع أمامه النزاع بثبوت الولاية القانونية لقانون دولة أجنبية، أي أن النزاع يكون قد انعقد أمام إحدى محاكم الدولة بنظر المنازعة ذات العنصر الأجنبي، ثم تتخلى المحكمة عن اختصاصها بمقولة إن القانون الأجنبي الواجب التطبيق

(1) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٤.
(2) فمسألة التكييف مثلاً قد ترتب لاختلاف كيفية حسم المسألة، فيمكن لدولة ما أن تخضع منازعة ما إلى القانون الشخصي باعتبارها مسألة أحوال شخصية، و تطبق قانون الجنسية أو الموطن للشخص، بينما تعتبره دولة أخرى من مسائل الأموال فتطبق قانون موقع المال، و هو ما يعني اختلاف القانون الواجب التطبيق في الحالتين وفقاً للدولة المعروض عليها المنازعة و هو وجه جلي من أوجه تأثر الاختصاص القانوني بالاختصاص القضائي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٤ و ما بعدها؛ و حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٢ و ما بعدها.
(3) أكد القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة على مبدأ عدم تأثير الاختصاص القانوني على الاختصاص القضائي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القاضي الفرنسي لا يستطيع أن يحكم بعدم اختصاصه بعد أن يكون قد قام بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، و من ذلك حكم صدر في ٩يونيو ١٩٦٣ و منشور في Clunet سنة ١٩٦٤، رقم ٥٥٥، مشار إليه في: محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، هامش ص٤٧٣.
(4) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره؛ ص٣٤، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٣ .
(5) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٥.

يختلف اختلافاً جوهرياً عن القانون الوطني[1]، وحيث يكون "الاختصاص ثابتاً لمحاكم الدولة ولكنها قد تتخلى عن اختصاصها مع ذلك، على أساس أن القانون الواجب التطبيق على المنازعة هو القانون الأجنبي، ففي هذه الحالات يقال بأن الاختصاص التشريعي يطرد الاختصاص القضائي"[2]، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الألماني في قانون المرافعات في المادة (٦٠٦/ب)، التي تعلق الاختصاص القضائي للمحاكم الألمانية في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب على اعتراف قانون الزوج الوطني بالحكم الألماني الصادر في الدعوى، فلو كان القانون المطبق على الدعوى لا يعترف بالحكم الألماني فإن المحاكم الألمانية تفقد شرطاً من شروط انعقاد اختصاصها بنظر تلك الدعاوى[3]. ويرى بعض الفقه "أن على المحاكم الوطنية أن تقضي بعدم اختصاصها إذا كان القانون الأجنبي الواجب التطبيق يقتضي من القاضي اتخاذ إجراء غريب عن دوره المعتاد كما تعرفه النظم الوطنية، ويبدو ذلك بصفة خاصة بالنسبة للمسائل التي تقتضي تدخل القاضي بمقتضى سلطته الولائية[4]، وهو ما يراه البعض تطبيقاً لقواعد الكياسة، أو المجاملة الدولية، التي تقضي بتلمس القواعد الأكثر التصاقاً بالواقعة، ويعد سبباً للتخلي الطوعي من القاضي الوطني، أو بطريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة لعدم ارتباطها بالواقعة، عن هذا الاختصاص[5].

وحين يثبت للقاضي الوطني هذا اليقين في وقوع المنازعة في دائرة الاختصاص القانوني الأجنبي، فقد يسوغ للقاضي أن يتصور، وله في ذلك قدر من العذر، أن إعمال قانون دولته على منازعة بهذا الوصف أمر غير ذي مغزى موضوعياً، إذ أنه على يقين من خضوع الموضوع برمته في النهاية لقانون آخر، وقد اتجهت كثير من المحاكم في كل من فرنسا وألمانيا في بادئ الأمر إلى تقرير عدم اختصاصها بنظر المنازعة الدولية في مثل الحالات المذكورة على أساس قيام فجوات ضخمة بين أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق عليها وبين النظام القانوني الذي تخضع له تلك المحاكم (*).

ولكن الواقع الراهن للعمل القضائي في هذا الصدد يبين عنه عدم استمرارية الارتكان إلى هذا الاتجاه، فقد تعرض هذا المسلك لانتقادات عديدة أدت إلى تخلي الدول التي كانت تميل للعمل به إلى العودة إلى الأصل في هذا الشأن بإعمال القانون الوطني

(١) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٤.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع، ص٤٥.
(٣) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣٧.
(٤) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص (١٤- ١٥).
(5) Henry Ojambo, Op. Cit., p. 218.
(*) ومن أمثلة هذه الحالة ما كان يجري عليه القضاء الإنجليزي من تخليه عن الاختصاص عند نظر المنازعات المتعلقة بالزواج المتعدد الذي تقره الشريعة الإسلامية وذلك بحجة أن هذا النظام يعد مختلفاً تماماً عن نظام وحدة الزواج الذي تقره الشريعة المسيحية و المطبق في انجلترا، والمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٤.

على التكييف وقيام المحكمة الوطنية التي ثبت لها الاختصاص بتناول المنازعة، حتى ولو كانت تلك المحكمة مطالبة، وفقاً لقواعد الاختصاص القانوني بتطبيق قانون أجنبي مهما اختلف هذا القانون عن القانون الوطني الذي تطبقه تلك المحكمة في مثل هذه الأمور، أي أن الاتجاه السائد الآن قد عدل عن هذا المسلك متمسكاً باختصاص المحاكم الوطنية الثابت في تلك الحالات دون التخلي عنه[1].

٢ - حالة جلب الاختصاص القانوني للاختصاص القضائي:

هناك بعض الحالات التي قد يؤدي ثبوت الاختصاص القانوني لجلب الاختصاص القضائي Legal Competence begets judicial competence، والأمر في هذه الفرضية معاكس للحالة السابق تناولها، فيكون الاختصاص القضائي غير ثابت استهلالاً على المنازعة محل التناول، أي أن المحاكم الوطنية لا تكون مختصة بنظر المنازعة منذ البداية، ولكن لكون القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق، فإنه يكون من المحبذ انعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية أيضاً، باعتبارها أولى من غيرها من المحاكم الدول الأخرى بتطبيق هذا القانون وكفالة احترامه، ومن أمثلة هذه الحالة في القانون المصري ما تقضي به المادة (٣٠/ ٧) من قانون المرافعات من عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن في مصر، وذلك إذا كان القانون المصري هو الواجب التطبيق على الدعوى[2]، وقد أقرت محكمة النقض المصرية في بعض قضائها هذا المنحى[3].

وتوجد هناك عدة حالات لأمثلة يلوذ بها الشراح للتدليل على وجود هذا الشكل من التأثير بين الاختصاصين، ومنها:

أ - حالة الزواج الأعرج:

أي حالة الزواج الذي يكون صحيحاً وفقاً لقانون القاضي وباطلاً وفقاً للقانون الشخصي لأطرافه، ولذا أطلق عليه الزواج الأعرج " Partially invalid (Limping) marriage"، كأن يتزوج أسبانيان من الكاثوليك بالشكل المدني أمام الموثق الفرنسي، فهذا الزواج صحيح طبقاً للقانون الفرنسي، في حين أنه يكون باطلاً طبقاً للقانون الأسباني

(١) وهذا مع المطالبة بتضييق الفجوة الواسعة القائمة بين القوانين المختلفة بشأن المسائل المشتركة ذات الطبيعة الواحدة أو المتشابهة، مثل رابطة الزوجية مثلاً، و المزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٩.
(٢) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣٦، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٦.
(٣) حيث إن ثبوت كون التعاقد الذي أسست عليه الدعوى تم في مصر بين مصري ووكيل لأجنبي متوطن بالخارج يجعل الاختصاص للمحاكم المصرية، انظر الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٢٠ قانون جلسة ١٩٥٣/١/٨، لمزيد من الأحكام في هذا الشأن يرجع إلى حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، الجزء الثاني، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢)، ص٣٩٢ و ما بعدها.

بسبب عدم إفراغه في الشكل الديني، ويذهب الفقه الفرنسي والألماني إلى أن الحكم بالطلاق بين هذين الزوجين في هذه الحالة يخضع للقانون الفرنسي أو الألماني الذي أعطى لهذا الزواج شرعيته، كما تكون المحاكم الفرنسية أو الألمانية هي المختصة أيضاً بإيقاع الطلاق طالما أن هذا الزواج غير معترف به في دولة الزوجين(١).

ب - الإجراءات الوقتية والتحفظية:

تخضع الإجراءات الوقتية والتحفظية Provisional and temporary procedures للقانون الوطني برمته، ولو كان الانعقاد بالاختصاص قد ثبت لمحكمة أجنبية بنظر الموضوع ذاته وهو أصل المنازعة، وهو في ذلك يجلب معه الاختصاص للمحاكم الوطنية التي تأمر باتخاذ هذه الإجراءات حتى ولو كانت الدعوى الأصلية منظورة أمام محكمة أجنبية، ومن أمثلتها الحكم بنفقة وقتية أو الحكم بحضانة طفل(٢).

ج - تطبيق القانون الوطني إعمالاً لفكرة النظام العام(٣):

وفقاً لهذا الافتراض يكون القاضي الوطني مطالباً بتطبيق القانون الوطني إذا كان الاختصاص غير جائز الانعقاد لقانون آخر، سواء كان ذلك بصورة مباشرة باعتباره من قوانين البوليس والأمن المدني، أو بصورة غير مباشرة بسبب التناقض الواضح لتطبيقه مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، الأمر الذي يتعذر معه إعمال هذا القانون، Exclusion of the foreign law on Public order considerations، وهنا يقوم القاضي بتطبيق قانون دولته(٤)، وقد نهجت التشريعات المختلفة نهجاً يحترم الحكم الأجنبي فيما لا يصطدم باعتبارات النظام العام أو الآداب العامة في تلك البلاد، ومن

(١) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٦، ٤٧٧.

(٢) ويتجه الفقه الغالب في فرنسا إلى اعتبار هذه الإجراءات من قوانين البوليس و الأمن المدني التي تهدف إلى حماية الأشخاص و الأموال والتي تخضع استنادا إلى هذا الطرح إلى المحاكم الوطنية حيث إنها تخضع للقانون الوطني ابتداءً و هذا الخضوع يجلب معه خضوعها للمحاكم الوطنية، و للمزيد يرجع إلى محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٧.

(3) This is problematic because excluding the application of foreign laws would defeat the purpose of Conflict of Laws by giving automatic preference to the forum court's domestic law. Thus, for the most part, courts are slower to invoke public policy in cases involving a foreign element than when a domestic legal issue is involved. That said, in those countries that have adopted Treaty and Convention obligations involving human rights, (e. g., in the U. K. the Human Rights Act 1998 is now in operation) broader concepts of public policy may now apply. Thus, courts may have to consider the "justice" implicit in a law that allows a husband to divorce his wife, but not vice versa as an aspect of sexual discrimination, for more refer to Wikipedia Encyclopedia, Op. Cit., on: http://en.wikipedia.org/wiki/Public_policy_%28law%29.

(٤) انظر محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٨ و ما بعدها.

ذلك القانون الإنجليزي(١). وقد سبق ونصت عليه المادة (١٦) من اتفاقية روما عام ١٩٨٠ بين الدول الأوروبية(٢).

****

المطلب الثاني

مدى حرية الدول في صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

يمثل مرفق القضاء مظهراً بارزاً تتجسم فيه سيادة وسلطان الدول المختلفة على إقليمها بما يشمله من عناصر حياتية مختلفة تشمل الإنسان والمادة على حد سواء، ولذا فليس بمستغرب أن يتعلق الاختصاص القضائي بالنظام العام إذا كان يتصل باختصاصه الوظيفي، بمعنى أنه يتعين على القاضي أن يتعرض له من تلقاء نفسه، ولو لم يثره من له مصلحة، وأن الخصوم لا يجوز لهم التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص، أو يتفقوا على عقد الاختصاص القضائي لجهة ما غير مختصة أصلاً(٣)، ويؤكد هذا ما يقرره الفقه من تعلق هذه القواعد بالنظام العام للدولة، فيما عدا القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم، " إذ يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها"(٤).

ويترتب الاختصاص القضائي على صلة ما بالنزاع، مادية أو شخصية معنوية، فضابط موقع نشوء النزاع، على سبيل المثال، شيء مادي، بينما انتماء الشخص إلى الجنسية الوطنية لبعض الدول يرتب وفقاً لقانونها شمول الاختصاص القضائي للمنازعة التي يكون هو طرفاً فيها، أي فحوى الاختصاص القضائي هنا يكون الأشخاص، وضابط الاختصاص هو الجنسية، وهي أمر معنوي، وهكذا تسير تلك المسألة ما بين الأشخاص والأشياء، لتبرز في النهاية صفة واضحة تتسم بها مسائل الاختصاص القضائي وهي اتصالها الوثيق بسيادة الدول التي تحدد معالم ولايتها القضائية على ما تراه خاضعاً لها من تلك الأمور.

(1) Hence, It is a general principle of the conflict of laws that a rule of foreign law, would be applicable under the lex cazssae (that is, the governing law), may disregarded if its application would be contrary to public policy. This doctrine necessary in the context of conflict of laws, but its boundaries cannot be easily defined, for details refer to: Ruth Hayward, Op. Cit., p. 5.

(2) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 127.

(٣) عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص١٥ و ما بعدها، و انظر أيضاً: وجدي راغب فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٨ و ما بعدها.

(٤) منصور مصطفى منصور، مرجع سبق ذكره، ص٦٤ و ما بعدها.

كما يرتبط بهذا الموضوع، أن الأنظمة القانونية المختلفة للدول تعمد عادة إلى التحقق من مدى صحة الحكم الأجنبي، وأول ما تنظر فيه عادة هي مسألة صدوره من محكمة مختصة، ومن ذلك ما جري عليه العمل في القضاء الكندي، حيث يتعين على القاضي أن يقوم بالتحقق من صحة اختصاص المحكمة الأجنبية مصدرة الحكم، من خلال وجود أي من العناصر التالية:

١- أن يكون المدعى عليه من مواطني الدولة التي صدر فيها الحكم.

٢- أو يكون مقيماً بهذه الدولة التي بدأت بها إجراءات الحكم، وله موطن فيها.

٣- إذا كان المدعى عليه في شق من المنازعة مدعياً، يجب أن يكون قد أسهم في تكوين شكل المنازعة وأسلوب رفعها أو أن يكون المدعى عليه قد حضر المحاكمة بشكل اختياري.

٤- أو يكون المدعى عليه قد أبرم اتفاقاً ليخضع للحكم الصادر في المنازعة[١].

فالتحقق من صحة الحكم هي إذن مسألة أولية يتعين الالتفات إلى أهميتها في شأن ترتيب آثار على الحكم الأجنبي الأصل، وفقا لما استقر عليه فقهاً وعملاً، وهذا يجسد حرية المشرع الوطني في رسم حدود ولاية قضائه بالمنازعات الخاصة الدولية[٢]، من خلال تحديد الضوابط التي ينعقد بمقتضاها الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بنظر هذه المنازعات[٣]. ولكن يثور التساؤل هنا: هل حرية الدولة مطلقة في صياغة القواعد التي تبين ما يعد من صميم اختصاص محاكمها؟ وهو التساؤل الذي يترتب على إجابته أثر مهم في رسم حدود وأطر هذه السيادة المهمة والتي سبق بيان أثرها على سير وخواتيم المنازعة الخاصة التي تشتمل على شخص أجنبي، والطفل يشمله هذا بالتأثير بطبيعة الحال، بما يشكله من نسبة كبيرة في الشريحة السكانية لأي مجتمع إنساني. وفي معرض الإجابة عن التساؤل السابق، فقد استقر الفقه على وجود عدة قيود واعتبارات تحد من حرية الدول المختلفة في تحديد نطاق سلطانها القضائي، وهي قيود قد يقررها العرف أو مقتضيات التعايش السلمي بين الدول، وهو ما نتناوله في الأفرع التالية:

(1) Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel, Op. Cit., p. 48.

(٢) و بالطبع فإن مسألة استقلال القانون الوطني بتحديد نطاق الاختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية أمر لا نقاش فيه، فهو من صميم سلطان الدولة على إقليمها، و لكن أحيانا، عندما يصدر الحكم الخاص بالمنازعة الدولية الخاصة المعروض أمام المحكمة الوطنية، يكون مهدداً بالبطلان إذا ما كان هذا الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة طبقا لقانون الدولة ذاتها، وهو ما يلقي الضوء على أهمية توافر الاختصاص بنوعيه الوطني والدولي، للمحكمة مصدرة الحكم، وللتفصيل في شأن الاختصاص الداخلي للمحاكم وقواعده يرجع إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص٢٥١ و ما بعدها.

(٣) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الكتاب الثاني، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥)، ص٢٣.

الفرع الأول

وجود رابطة بين النزاع والدولة

أولاً: وجود رابطة بين النزاع والدولة أمر يحتمه التعايش السلمي بين الدول[١]:

يتعين الإشارة إلى أن الدولة في عالم اليوم، بما يحمله من تطورات متسارعة ومذهلة التأثير في تقريب الفوارق الجغرافية بين الدول بعضها البعض، قد أضحت أكثر ارتباطاً بغيرها من أعضاء الجماعة الدولية، وقد أفرزت التقنيات الحديثة بالغة التطور قدراً متزايد الاتساع من التخصصية التي تتفرد بها هذه الدولة عن تلك، وهذا ما حدا بالدول إلى جعل التعاون بينها هدفاً استراتيجياً، وهو ما نتج عنه استبعاد تخيل انفصال أية دولة بشكل كامل عن الدول الأخرى، مهما بلغت من رقي وغنى، مما أدى إلى النظر بعين الاعتبار والتقدير الجدي لمقتضيات التعامل مع غيرها من الدول، والنظر باحترام متبادل إلى ما يرتبه هذا الاعتبار من التزامات تبادلية على جميع الدول، وليس على دولة بعينها[٢]. وقد درج العمل بهذا المقتضى في المقاطعات المختلفة بكندا، وهي تعد كيانات قانونية مستقلة، حيث اتجهت المحاكم إلى تقدير مدى ملاءمة محكمة أخرى Other Forum، لا تقع في نفس النظام القانوني لها، فلا تجد حرجاً أو حائلاً يمنع إحالة النزاع إليها أو قبول قيام المدعي أو صاحب المصلحة برفع دعواه أمامها، لكونها الأكثر اتصالاً بالنزاع وارتباطاً بموضوع المنازعة، وذلك إذا تراءى لها ملاءمة المحكمة الأخرى لنظر المنازعة، بشكل أفضل منها، وهو ما يسميه الفقه مبدأ "عدم ملاءمة المحكمة " Forum Non-Conveniens[٣].

واستناداً إلى ما سبق، فإن الدولة إذا كانت حريصة على أن تحترم الدول الأخرى الأحكام الصادرة من محاكمها، فإن عليها أن تحترم هي الأخرى وتلتزم بالعناصر التي

(١) و هذا ما أوردته المادة (٣٠/٢) من قانون المرافعات المصري، كأساس للاختصاص القضائي للمحاكم المصرية المبني على كون الأجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، في حالة كون الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية، راجع حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص١٠٢ و ما بعدها.

(٢) انظر في هذا المعنى: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٤.

(3) "During the last decade or so dramatic changes have occurred in the law concerning when a court should accept or decline jurisdiction over a dispute which involves more than one state or territory. The principle involved is called 'forum non conveniens" and more and more often now, courts are prepared decline jurisdiction in favour of a court in a province better suited to hear the matter, in the sense that it is a more appropriate forum. If an action is begun in Alberta, for example, but the courts in that province are not as well placed to hear the matter as courts in British Columbia, a defendant can always apply to have the court decline jurisdiction in favour of a British Columbia court, See: Reform Commission of British Colombia: Report on The Uniform of Enforcement of Canadian Act LRC 122 Law, (British Colombia: January1992), P. 30.

تشكل دعامة الحياة المشتركة في الجماعة الدولية(١).

وأول هذه الاعتبارات التي يجب أن تقدرها الدول هي مراعاة حقوق الدول الأخرى المماثلة في تحديد نطاق اختصاصها القضائي أيضاً، وعدم سلب هذه الدول ولايتها القضائية، ذلك أن اعتداء الدول على مجال الاختصاص القضائي لمحاكم الدول الأخرى من شأنه رفض الجماعة الدولية للأحكام الصادرة من هذه الدولة بحيث تكون هذه الأحكام عديمة القيمة خارج حدود الدولة التي صدرت من محاكمها"(٢).

وعلى ما تقدم فإنه ينبغي على الدولة، وهي تسعى إلى أن تكتسب أحكام محاكمها الفاعلية خارج نطاق حدودها الإقليمية، أن تكفل لتلك الأحكام الاستناد إلى مفردات منطقية ومقبولة لبلورة حدود ولايتها القضائية، بما لا يدخلها في تناقض أو تنازع مع دول أخرى قد تكون هي أكثر ارتباطاً بالعلاقة محل المنازعة المطروحة، وهو ما عبر عنه بعض الفقه بأن تبني الدولة اختصاصها الدولي لمحاكمها على "أسس تكفل للأحكام الصادرة منها حد أدنى من الفاعلية"(٣).

وقد اتبعت القوانين والمحاكم الكندية هذا النهج، متلمسة الرابطة الحقيقية بين المحكمة والمنازعة لترتيب الاختصاص القضائي للمحكمة الكندية، فالقاضي يجري اختباراً جوهرياً للمنازعة المطروحة أمامه لتقرير ما إذا كانت هناك رابطة حقيقية قوية بينها وبين النظام القانوني والقضائي الكندي، وإلا فلا يرتب هذا الاختصاص(٤).

ثانياً: عناصر التأثير في ترتيب الاختصاص القضائي:

وقد استقر الفقه على ترتيب الاختصاص القضائي للدولة حال ارتباط أي من عناصر المنازعة بمحاكمها، وقد رأى البعض أن ذلك يرتبط بفكرة السيادة أيضاً، حيث يرى أن سيادة الدولة الإقليمية تعني أحقيتها بنظر ما يحدث على إقليمها من وقائع، كما أن السيادة تنبسط أيضاً على الأشخاص المنتمين إلى تلك الدولة برابطة الجنسية ولو لم يكن هناك ارتباط بالإقامة أو الموطن، وبالطبع لو كان هناك هذا ارتباط بالإقليم سواء بالإقامة المستديمة أو التوطن بأشكاله بها، فهي من الأمور التي ترتب هذا الارتباط الذي يجمع بين الدولة والمنازعة في بوتقة التقارب والارتباط التي نتحدث عنها، وهو ما وصفه بعض

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٤٥٥.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع؛ و يرجع في نفس المعنى إلى:
Henry Ojambo, Op. Cit., p. 192.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٤٥٥.
(4) Jean G. Castel: Conflict of Laws, Key Recent Cases, Osgoode Hall Law School, (Canada: York University, 1995), p.p. (1-21).

الفقه بأنه " الوسيلة التاريخية الأكثر قوة في ترتيب الاختصاص القضائي" ويؤسس هذا الطرح على أن هذا التواجد يفترض قدراً من الارتباط ويرتب الالتزام بتنفيذ واحترام أحكام القضاء في هذه الدولة من الأفراد المقيمين على أرضها، كما أن تواجد الفرد المادي على أرض الدولة رابطة كافية لترتيب اختصاصها(١)، واستناداً إلى ما سبق "فإذا ارتبطت المنازعة بالدولة عن طريق أطرافها أو ارتبطت بالدولة عن طريق موضوع النزاع كان لقضاء الدولة حق الفصل في النزاع، بغض النظر عن كون هذا النزاع مرتبطاً كذلك بنظام قانوني آخر(٢).

****

الفرع الثاني

الإحالة لقيام النزاع نفسه أمام محكمة أجنبية

إذا ثبت للمحكمة المختصة وفقاً لقانونها الوطني أن النزاع ذاته مطروح على محكمة تابعة لدولة أجنبية، فإنه يتحتم عليها، تقديراً واعتباراً لقضاء تلك الدولة، وما يستلزمه ذلك من إعطائه صلاحياته اللازمة للوصول بالمنازعة إلى مرحلة صدور الحكم، أن تحيل هذه المنازعة إلى تلك المحكمة، تجنباً للازدواجية في التناول، وما قد يستتبعه ذلك من صدور أحكام متناقضة في نفس المنازعة، الأمر الذي يحتم أن تتم هذه الإحالة سعياً وراء اتساق الحلول القضائية للمشكلات الخاصة ذات العنصر الأجنبي.

والأمر على نحو ما سلف يكتنفه اعتباران متضادان، أولهما هو مبدأ سيادة الدولة من جانب ومتطلبات التعاون والتعايش السلمي بين الدول المختلفة من جانب آخر(٣)، ونظراً لغياب آلية مشتركة لتوزيع الاختصاص القضائي بين الدول المختلفة، فإن ذلك قد حدا بـ(بول سكيف بيرمان Paul Schiff Berman) إلى المناداة بهذه الآلية الدولية مستنداً إلى ما هو قائم من معايير داخلية لا يمكن إنكار موضوعيتها(٤).

وإذا كان الفقه التقليدي قد درج، تقديراً لمبدأ السيادة الإقليمية للدولة، على رفض

(١) و يرى أن هذه العلاقة القائمة على تواجد الفرد محل الدعوى هي الأصل في ترتيب الاختصاص وأكثر الروابط متانة وتأثيراً، والمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Winston Anderson, Op. Cit., p. 122.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٧.
(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧)، ص١٦ و ما بعدها.
(4) Paul Schiff Beralan: Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws, Working paper to Symposium on "Current Debates in the Conflict of Laws", University of Pennsylvania, Law School, (U. S. A., November, 2004), P. 3.

فكرة الإحالة إلى دولة أخرى في الفرض محل البحث، ولكن، وأخذاً في الحسبان ما طرأ على فقه القانون الدولي الخاص في السنوات الأخيرة، واستجاب فيه لمتغيرات كثيرة حدثت في إطار العلاقات الدولية التي ازدادت وتزداد تشعباً يوماً بعد آخر، فقد تغير موقف الفقه إلى تفهّم ضرورة حدوث تلك الإحالة.

وقد استجابت محكمة النقض الفرنسية في يونيو ١٩٧٤ لهذا الاتجاه، حيث أصدرت حكمها الشهير الذي أقر على نحو قاطع مبدأ قبول الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وهو ما لاقى تأييداً جماعياً من فقه القانون الدولي الخاص المعاصر(١).

ومن المهم هنا الإشارة إلى ضرورة توافر عدة شروط في الإحالة، وهي: وجود دعويين مرفوعتين أمام محكمتين مختلفتين في دولتين، ووحدة أطراف تلك الدعويين، ووحدة المحل والسبب فيهما، وثبوت اختصاص كلٍ من المحكمتين المرفوع أمامهما الدعويان، والشرط الأخير والأهم، هو قابلية حكم المحكمة الأجنبية للتنفيذ في الدولة المعنية، والتي قامت محكمتها بالإحالة إلى المحكمة الأجنبية، وهو أمر مفترض بداهة، ولا يثير مشكلة في إقراره، وإلا تؤول أمور المنازعة إلى نهاية غريبة، فلا المحكمة الوطنية المختصة تعاملت مع الدعوى، ولا سمحت بتطبيق الحكم الأجنبي الذي أحالت الموضوع إلى المحكمة التي أصدرته(٢).

••••

الفرع الثالث

حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة

سبق لنا تناول ما كان سائداً في الأزمنة القديمة من اعتبار الدولة راعية فقط لمن هم ينتمون إليها بالمواطنة، وكان الأجنبي بها ليس له أي حقوق، ومن الحقوق التي أنكرتها تلك المجتمعات للأجانب كانت حقوق التقاضي التي كانت تكفل الحماية القضائية للمواطنين فقط دون الأجانب. وقد عبَّر بعض الفقه عن هذه الحالة السائدة باعتبارها إفرازاً طبيعياً للإنغلاق الذى كان يسود المجتمعات القديمة على نفسها، وكانت تنظر بحذر وتوجس شديدين لما يأتي من خارج نطاق الحدود الجغرافية، "وإذا دخل الأجنبي إقليم الدولة عومل معاملة الأعداء أو معاملة العبيد المحرومين من الحقوق، ومن ثَمّ فإن إمكان لجوئه للقضاء

(١) ويرجع في ذلك على نحو مفصل إلى: هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٥١ وما بعدها.

(٢) هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، الكتاب الثاني، ص١١٤-١١٥.

الوطني لم يكن قائماً"(١).

ولكن، وقد تبدل الحال وأصبحت الدول تتبارى في تيسير دخول الأجانب إليها، إما بغرض السياحة أو الاستثمار أو الدراسة وغيرها من الأهداف التي ترومها الدول جميعها بلا استثناء في عالمنا اليوم، فقد تبدل الحال إلى إعطاء وضعية متميزة للأجنبي لتحفيزه على القدوم إلى الدولة والإقامة أو السياحة أو الاستثمار فيها، وما واكب ذلك من تباري الدول في تقديم تسهيلات متسعة للأجانب لذلك، كما "تبين للدول أن حسن توزيع العدالة في الإقليم هو أمر يمس صميم النظام العام والأمن الداخلي فيها، ومن ثم لا يجوز قصره على الوطنيين فقط، بل يجب أن يشمل جميع من يتوطنون إقليماً أو يقيمون فيه وطنيين كانوا أم أجانب"(٢)، وليس هناك شك في أن حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة التي يقيم فيها من الحقوق المهمة اللازمة لاستقراره في الدولة وهو بحق "أحد الحقوق اللازمة لحياته فيها، فإذا كانت الدول المتمدينة تخول للأجانب حق التمتع في إقليمها بقدر من الحقوق لا غنى عنه لحياة الإنسان، فيكون من الطبيعي أن تسمح لهم بالالتجاء إلى قضائها وإلا أصبحت الحقوق المخولة لهم عديمة الجدوى"(٣). ويعد حق الالتجاء إلى القضاء المقرر للأجانب، ومنهم الأطفال بالطبع، من الحقوق المقررة بمقتضى قواعد القانون الدولي العام والمبادئ المستقرة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وهو يعد ضمن مجموعة الحقوق التي تشكل الحد الأدنى لما يتعين على الدولة أن تخوله للأجانب المقيمين على إقليمها من حقوق(٤)، ولذا فإن تجاهل الدولة له يعقد مسئوليتها الدولية على أساس إنكار العدالة، وكذا يكون الأمر لو أقرت الدولة للأجانب حق التقاضي لهم ولكن أضرت أو أخلت بما هو مقرر لهم من حقوق وضمانات تكفل لهم حسن سير إجراءات التقاضي، بما يجحف أو يحيف بحقوقهم، على إقليم هذه الدولة(٥). وقد أحسن المشرع المصري صنعاً بالنص في صلب الدستور المصري على تكريس هذا الحق لكل من هو إنسان، سواء أكان مصرياً أم أجنبياً، وقد جاءت المادة (٦٨) من الدستور قاطعة التبيان لهذا الأمر بنصها على أن" التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة"(٦).

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٨.

(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٥.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٤٥٩.

(٥) انظر في هذا المعنى: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٦ و ما بعدها.

(٦) و حق التقاضي يتبعه عملية القضاء نفسها، و خلالها يتم التحقق من جدية الحقوق المطالب بها، حيث إن السلطة القضائية لا تمنح الحق المعتدى عليه أي حماية إلا بعد تحقيق الادعاء المطروح أمامها، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: علي سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سبق ذكره، ص٨ و ما بعدها.

الفرع الرابع

الحصانة القضائية كقيد على حرية الدول

قواعد العرف الدولي تمنح الحصانة القضائية للدول:

تتمتع الدول بالحصانة القضائية قبل باقي الدول الأخرى وفقاً لقواعد العرف الدولي المستقرة، وذلك في مواجهة القضاء الوطني للدولة الأخرى، والحصانة القضائية على هذا النحوهي أمر لا يخص الدول فقط، بل إن العرف الدولي قد استقر أيضاً على تمتع رئيس الدولة وممثليها الدبلوماسيين بالحصانة في مواجهة سلطات التقاضي في الدول الأخرى، وعلى ذلك إذا كانت الجماعة الدولية تتساوى كدول أمام القانون وتتمتع كل منها بالسيادة والاستقلال فلا يجوز أن تقوم إحداها بمقاضاة الأخرى أمام محاكمها وإلا أخلت بمبدأ المساواة"[1]. وقد رفض جانب فقهي هذه الحصانة، على أساس أن إعفاء الدول من الخضوع لقضاء الدولة يعتبر بمثابة اعتداء على سيادة هذه الأخيرة، حيث إن فكرة الحصانة تقوم على أفكار عتيقة من مخلفات الماضي تدعي أن الدولة ذات السيادة فوق القانون وتتمتع بمركز ممتاز حتى أمام قضائها الوطني[2].

ائتلاف القوانين المختلفة على إقرار حصانة الدولة:

وأياً ما كانت الآراء المؤيدة أو المناوئة لفكرة تمتع الدولة بالحصانة القضائية، فهي أمر استقر في العمل بين الدول، فهي موجودة بالقانون المصري، والأمريكي، والكندي وغيرها من القوانين[3]، وهي كصلاحية أو ميزة تتمتع بها الدولة، يمكن لها أن تتنازل عنها طواعية، وذلك بقبولها فكرة التخلي عنها وارتضاء خضوعها إلى قضاء دولة أخرى[4]، أما عن حصانة الممثلين الدبلوماسيين للدولة والتي أقرتها اتفاقية فيينا الصادرة سنة ١٩٦١، حماية لاستقلال الدبلوماسي في أدائه لو اجبه تجاه دولته، فلا يجوز للشخص أن يتنازل عنها، فهي ليست مقررة لشخصه هو ولكن لمصلحة الدولة التي يحمل جنسيتها ويمثلها في الدول الأخرى، وهكذا ذهب قضاء محكمة النقض المصرية بالحكم الصادر في

(١) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٨.
(٢) و بالطبع فهناك فريق آخر من الفقه يرفض هذا الطرح، و يرجع المزيد في هذا الأمر إلى: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٩.
(3) Pierre Mayer& Vincent Heuze: Droit International privé, 1' Université de Paris, (Pantheon-Sorbonne), 8 edition, (Paris: Montchrestien, 2004), p.p. (225-228).
(٤) و قد تشترط بعض الدول أن يكون التخلي مشروطاً بشكل معين لينتج أثره، و مثال ذلك ما جرى عليه القضاء الفرنسي من اشتراط كون التنازل عن الحصانة واضحاً و مؤكداً، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٤١.

٢٥ مارس عام ١٩٨٢ والذي جاء لينص على أن: "الحصانة الدبلوماسية مقررة لصالح الدولة الموفدة للمبعوث لا لصالحه الشخصي بحيث لا يجوز للمبعوث أن يتنازل عنها بغير موافقة دولته "[1]. كما ذهبت المحاكم الإنجليزية إلى نفس هذا الأمر، بعدم تنفيذها للحكم الأجنبي، في حال استيفائه شروط التنفيذ، إذا كان قد صدر ضد شخص بالمخالفة لمقتضيات الحصانة هذه، وهذا بإعمال قواعد القانون الإنجليزي بهذا الشأن[2].

ويتعين الإشارة الى أن ما سبق لا يعني كون هذه الحصانة القضائية مطلقة، حيث ترد عليها بعض القيود، وأن معيار التقييد هنا كما رآه البعض هو وجوب التفرقة بين شخصية الدولة كسلطة صاحبة سيادة، وشخصيتها كفرد عادي، فإذا ظهرت الدولة الأجنبية في المنازعة كسلطة رسمية وجب اعتبار الدولة الأجنبية في مثل هذه الحالة متمتعة بالحصانة، أما إذا ظهرت الدولة الأجنبية في المنازعة كشخص عادي فلا تتمتع بالإعفاء من القضاء الوطني وتختص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعوى المرفوعة عليها كما لو كانت دعوى مرفوعة على فرد عادي[3]، وقد أخذ بهذا الرأي القانون الاسترالي[4].

ويتعين ملاحظة أن الدفع بالحصانة القضائية يعد من أهم القيود التي يفرضها القانون الدولي العام على حرية الدولة في صياغة قواعدها المتعلقة بالاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية، فهو يضع على عاتق الدولة الالتزام بعدم صياغة قواعد متعلقة بالاختصاص القضائي الدولي متعارضة مع هذه القواعد[5].

****

(١) و يرجع في نص الحكم المشار إليه و التعليق عليه إلى: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٥.
(2) The 1933 Act, s. 4(3)(c) concerning the registration and recognition process of foreign Judgments, for more details refer to: J. G. Collier: Recognition and Enforcement of Foreign judgments: England, a separate essay contained in: Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p. 149.
(٣) و المزيد حول تلك المسألة و كيف عالجها الفقه بالمناسب من التفصيل يرجع إلى فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٠.
(4) Faculty of Law: International Law, Private Stream, The University of Melbourne, Faculty of Law, (Australia: The Melbourne JD, 2006).
(٥) هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص١١٥.

المبحث الثاني

مركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي

تخلو ساحة العمل القضائي والقانوني الدولي من سلطة عليا شمولية يناط بها توزيع الصلاحيات في شأن تحديد أطر الإختصاصات المختلفة والمتباينة لكل دولة على حدة وكيفية تنظيمها بما يحقق الاتساق والانسجام بينها وبين باقي الدول في هذا المضمار.

واستناداً إلى ما سبق، فقد نادى الفقه المتخصص، وسابقات العمل القضائي للدول المختلفة وحاجات التناغم والتوافق بين الأنظمة القانونية المختلفة، بإيجاد أرضية منهجية تشترك فيها، ولو جزئياً، جماعة الدول وهي بصدد صياغة أسس تحديدها للاختصاص القضائي بها، وهو ما يطلق عليه الضوابط أو المبادئ العامة في تحديد الاختصاص القضائي، والذي نادت به عدد من الدراسات القانونية الرسمية في كندا، ومنها تقارير اللجنة الرسمية لتوحيد قواعد تنفيذ القوانين، التابعة لمقاطعة كولومبيا البريطانية British Colombia، والتي استندت إلى الإعتبارات التجارية والاقتصادية المشتركة، بالإضافة لغيرها من الاعتبارات القانونية والسياسية والاجتماعية، التي تحتم قبولاً أوسع في النطاق للحكم الصادر في دولة أخرى أو مقاطعة أخرى من داخل كندا، بل اعتبرت أي قانون أو سياسة رسمية تعارض هذا التوجه هي سياسة معوقة لمصلحة البلاد التجارية disrupts the commercial life of the country، وذلك في تعبير رسمي واضح عن أهمية هذه المسألة[1]. وإذا كانت الدول، على نحو ما سبق تبيانه، ليست سواءً في ظروفها وأفكارها وثقافاتها وغيره، فإن ذلك يرتب حتماً وجود التميز بين الدول بعضها البعض، إلا أن ذلك لا يقدح في وجود أرضية مشتركة بينهم، تقتضيها سبل التعاون المتنامي، وتقارب الأصول المنهجية التي تسوغ كل جماعة من الدول بنيانها الإختصاصي القضائي على أساسها، وهو ما أوجد في الواقع ما أطلق الفقه القواعد العامة المتبعة في تحديد قواعد الإختصاص، الموضوع الذي خصص له المطلب الأول من هذا المبحث لتناوله، بينما يتجه المطلب الثاني إلى تناول هذه القواعد من وجهة نظر المشرع المصري والذي تناول فيه ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي المصري في المسائل التي لها صفة العمومية، أي التي تتعلق بالتعاملات المتنوعة التي ليس فيها شيء يمس الطفل بالخصوصية، مثل البيوع والتجارة ومنازعات الأموال وغيرها من العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد بصفة

(1) Law Reform Commission: Report on the Uniform of Enforcement of Canadian Act LRC 122 Law, (British Colombia: January1992), p.p. (30-31).

عامة دون أن يتقرر فيها وضعية خاصة للطفل، بينما خصص المطلب الثالث لمسائل الأحوال الشخصية والتي تمس الأسرة والطفل بشكل مباشر. وفي تفصيل ما سبق، يتم تناول هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي الدولي في ضوء القواعد العامة.

المطلب الثاني: ضوابط الاختصاص القضائي في القانون المصري بصفة عامة.

المطلب الثالث: ضوابط الاختصاص القضائي المصري في مسائل الحالة.

****

المطلب الأول

الاختصاص القضائي الدولي

في ضوء القواعد العامة

يلجأ القاضي المطروح عليه النزاع إلى قواعد الإسناد في قانونه لتعيين القانون الواجب التطبيق وهذه القواعد قد تشير إلى تطبيق قانون دولة غير دولة القاضي، وإذا حدث هذا التلازم فإنه كما رأى بعض الفقه بحق يكون "مجرد نتيجة عرضية لتطبيق قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي"[1]، وأن العمل في الكثير من الأحوال قد يسفر عن اختصاص قضائي لمحكمة دولة ما واختصاص تشريعي لقانون دولة أخرى، وهذا يشكل بلورة لمعلم من معالم تنازع القوانين التي تحكم النزاع المتضمن عنصراً أجنبي[2]، ويؤدي بنا هذا، ونحن بصدد تناول الاختصاص القضائي سعياً وراء رسم صورة مناسبة لهذا الأمر، أن نلقي بالضوء المناسب على أبعاد الاختصاص القضائي بالنسبة للقواعد العامة وما درجت مختلف التشريعات عليه في صياغة هذا الموضوع المؤثر في سير المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي.

وقد نال موضوع الاختصاص القضائي الدولي من فكر الفقهاء وتمحيصهم قدراً أقل من ذلك الذي حظي به فكر تنازع القوانين، ولهذا السبب لم تسفر الجهود الفقهية القليلة في

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٢.

(٢) و التي تتضمن إمكانية القبول باختصاص القانون الأجنبي، و أيضاً باختصاص المحكمة الأجنبية، و إن كانت النظم المختلفة تميل إلى التوسع في إسباغ نطاق اختصاص محاكمها الوطنية بقدر الممكن، و من ذلك القانون الفرنسي، حيث تعطي المادتان ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي، الاختصاص للمحاكم الفرنسية طالما كان أي من أطراف العلاقة فرنسي، و المزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Pierre Mayer& Vincent Heuze, Op. Cit., p.p. (206-207).

مجال الاختصاص القضائي الدولي عن خلق نظرية عامة على غرار النظرية العامة لتنازع القوانين، الأمر الذي حدا ببعض التشريعات المقارنة إلى الاعتماد على قواعد الاختصاص الداخلي عند تحديدها للاختصاص الدولي، كما هو الحال في فرنسا وألمانيا(1).

وقد جرى العمل بين الدول على الإعتداد ببعض الأفكار التي تتبلور من خلالها ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لها، وهذه الأفكار يخصص لها الباحث الفرع الأول من هذا المطلب، بينما يتناول الفرع الثاني منه التعرض لضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة من منظور القواعد العامة.

••••

الفرع الأول

قوام ضوابط الاختصاص القضائي الدولي

تتوخى الدول عادة، وهي بصدد تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، أن تأتي هذه الضوابط محكمة بقدر المستطاع، وكلمة محكمة هنا يقصد بها الإشارة إلى تناول أسس هذه الضوابط بالوصف اللائق الذي يجعلها أساساً صالحاً للبناء عليه في ترتيب ضوابط مقبولة من باقي الدول، ولا ترتب إلقاء اللوم على الدولة لسبب أو لآخر، كما يكون لها أثرها بالمثل في إكساب هذه الضوابط الاحترام اللائق من باقي الدول باعتبارها قد ارتكزت إلى الأفكار المنطقية والأسس المقبولة التي ينبغي عادة الارتكان إليها في مثل هذه الأمور، وسوف نتناول في السطور التالية أهم تلك الأسس:

أولاً: القوة Power:

ويعني هذا الاعتبار، أن الدولة تؤسس الاختصاص القضائي الدولي لها على المنازعة الخاصة المطروحة أمامها على أساس القوة المادية التي تملكها الدولة وتربطها بالمنازعة محل النظر، لإمكان دفع المحكوم عليه إلى تنفيذ حكم هذه المحكمة، فخضوع المدعى عليه للسيطرة المادية للدولة يعني إمكانية إجباره على الانصياع لتنفيذ الأحكام التي تصدرها محاكم هذه الدولة(2).

ثانياً: الفاعلية Efficiency:

بدت فكرة الفاعلية في العمل في شكل سلبي، مقتضاه انتفاء اختصاص محاكم الدولة

(1) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سابق، ٢٠٠١، الكتاب الثاني، ص٥١.
(2) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٨٥.

بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي إذا لم يكن لدى هذه المحاكم السلطة الفعلية القادرة على تنفيذ الأحكام الصادرة في هذه المنازعة(1).

وإن كانت هذه الفكرة قد انتقدت من حيث كونها تحدد الاختصاص بأسلوب النفي، أي سلبه من المحاكم غير القادرة على إعمال أحكامها، ولم تتطرق إلى التحديد الإيجابي لهذا الاختصاص بتقرير المحكمة القادرة على ممارسة هذا الإختصاص، ولذا حاول بعض الفقه الفرنسي معالجة هذا القصور بتصويرها في شكل إيجابي يتمثل في تحديد نطاق الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بمدى الفاعلية التي يمكن لمحاكم الدولة توفيرها للأحكام التي تصدرها(2).

ثالثاً: الملاءمة Convenience:

والمعني الملاءمة هنا هو جعل اختصاص محكمة ما بقضية ما رهيناً بكون هذا الاختصاص متصلاً بشكل مناسب بالمنازعة، وتتحقق هذه الملاءمة من وجود رابط قوي بين المنازعة والمحكمة، مثل وجود المدعى عليه في نطاق اختصاصها الجغرافي، أو وجود أحد طرفي المنازعة، أو أطرافها إن تعددوا، أو وقوع سبب المنازعة أو العلاقة التي أفرزتها في هذه الدائرة. وقد انتقد بعض الفقه هذه الفكرة استناداً لكونها فضفاضة ولا تضع معايير موضوعية لما يمكن أن يصيغ بشكل مناسب أبعاد وحدود هذه الملاءمة(3).

رأي للباحث:

يرى الباحث أن الارتكان إلى أي من هذه الأفكار سواء القوة أو الفاعلية الملاءمة بشكل منفرد، ربما يكون فيه شيء من الصواب أو المنطق وسلامة المنحى للمحاكم التي تستند إلى أيهم، وإن كان الباحث يرى أن جميعها يتعين الاعتداد به وذلك أثناء تقرير ما إذا كانت المحكمة مختصة دولياً بالنزاع من عدمه، حيث يرى أن فكرة الفاعلية هي مكملة لفكرة القوة وليست مرادفاً لها، فالحكم يلزمه ليكون فاعلاً أن يكون قوياً، وقوة تكمنها فاعليته التي تتحقق بقدرة الدولة التي تقع فيها المحكمة على وضعه موضع التنفيذ، فهما فكرتان متكاملتان في هذا الطرح وليس من السائغ فصلهما، ويجب أن يظلل هاتين الفكرتين اعتبار الملاءمة الذي ينظر بعين التقدير للروابط التي تقرب المنازعة من الاختصاص القضائي لدولة ما، والتي لا ينبغي أن يتم إهمالها.

(1) المرجع السابق، ص٤٨٦.
(2) المرجع السابق، نفس الموضع.
(3) المرجع السابق، نفس الموضع.

ومجمل القول في ذلك أن الباحث يرى الركون إلى الأفكار الثلاث في آن واحد لتعذر الفصل بينهما في بعض الأحيان وارتباطها ببعضها البعض في الكثير منها، وبالطبع فاكتمال الأفكار هذه في منازعة تجاه نظام قضائي معين سوف يقطع بحتمية انتماء المنازعة إلى محاكم هذا النظام وإلا فأية أفكار أخرى تكون متطلبة لإحداث هذا القرب وتقرير هذه الولاية ؟

****

الفرع الثاني
القواعد العامة لتحديد ضوابط الاختصاص القضائي

تتمتع الدول جميعها بمكنة وصلاحية صياغة معالم اختصاصها القضائي الداخلي بشكل كامل يحقق سيادتها على إقليمها، ويكفل لقوانينها عنصر السيادة والفعالية، والأمر في شأن الاختصاص الدولي يحكمه من حيث المبدأ نفس المعايير التي تحكم اختصاصها الداخلي، ولكن هناك مجموعة من الاعتبارات التي يتعين على الدولة أن تراعيها وهي بشأن تحديد اختصاصها الدولي، وذلك لتعلق هذا الاختصاص بسلطان الدول الأخرى ومصالحها، وكذا لتعلق الأمر بأطراف المنازعة الآخرين الذين لا يتمتعون بجنسية هذه الدولة، ولذا فقد جرت التشريعات المقارنة على النظر بعين الاعتبار لبعض المحددات أو الضوابط التي تهتدي بها في تشريعاتها لإسباغ اختصاص محاكمها الوطنية بالمنازعة الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، تستخدمها الدول عادة معزز بعضها بالآخر، أي لا تكتفي بضابط واحد منها، فيمكن أن تلجأ بصفة أصلية لضابط الجنسية، وتدعمه بضابط الموطن كالقانون الفرنسي، أو العكس، كالقانون اليوناني، الذي يعتد بالموطن أساساً ثم يدعمه بضابط الجنسية[1]، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

أولاً: ضابط جنسية المدعي Claimant nationality control:

ويعد ضابط الجنسية من الضوابط المحورية في شأن توزيع الأشخاص بين مختلف الدول أعضاء الجماعة الدولية، ويضاف إليها- بالطبع – ضابط الموطن وأن ذلك يمثل نقطة بداية تتسم بالشمول، حيث تنسحب على الأغلبية الساحقة من الأشخاص في هذا المجتمع[2].

---

(1) Vassilios SKOURAS and Ourania BOURNAKI: Working paper on Parental Responsibility, Children Access in Transnational Cases Under Council Regulation1347/2000, (Greece: HELLENIC MINISTRY OF JUSTICE, 2006).

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.

ويعني هذا الضابط أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي ينتمي المدعي لجنسية الدولة التي تتبعها، و"يؤيد هذا الاتجاه قلة من الفقه الفرنسي التي ترى أن المحاكم الفرنسية هي الأكثر قدرة على توفير العدالة للمواطنين الفرنسيين[1]، إلا أن غالبية الفقه تنتقد بشدة هذا الاتجاه وذلك للاعتبارات الآتية:

١- إن العدالة لا ينبغي أن تتسم بحمل جنسية دولة معينة، فكل القوانين وقواعد الاختصاص القضائي تهدف إلى تحقيق العدالة، بغض النظر عن الدولة التي تقوم عليها، والتسليم بهذا القول يعني أن المحاكم الفرنسية تهدف لتحقيق العدالة للفرنسيين، وبمفهوم المخالفة فالمحاكم غير الفرنسية لن تستطيع ذلك وهو أمر غير مقبول.

٢- إن المدعي يستطيع أن يفرض قضاء جنسيته على أي شخص استغلالاً لهذا الامتياز، ولو بعدت بهذا الأخير الشقة أو لم يقم لديه أي ارتباط بهذه الدولة [2].

٣- استناد الرأي النقدي إلى قيام هذه الفكرة على مبدأ ساد الدول قديماً وتخلت عنه تماماً في العصر الحديث، وهو قصر الحماية القضائية على الوطنيين دون غيرهم.

٤- إن إعطاء المدعي ميزة اللجوء إلى محاكم الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته فيه إجحاف بباقي أطراف العلاقة القانونية التي تشكل أساس المنازعة، وسوف يفتح الباب لباقي أطراف العلاقة للمطالبة بولاية محاكم دولهم على نفس المنازعة لوجود نفس الرابطة، وخاصة إن تعدد المدعون واختلفت جنسيتهم، وهذا يعرقل الحلول ويسوف في أمد المنازعة.

٥- مخالفة هذا الضابط لمبدأ كون الأصل في المدعى عليه براءة الذمة، وأن على المدعي أن يسعى إلى محكمة المدعى عليه وليس العكس[3].

ثانياً: ضابط جنسية المدعى عليه Defendant nationality control:

إن القول بثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية على أساس كون المدعى عليه وطنياً، كما يرى بعض الفقه[4]، لا يلقى لأول وهلة ذات النقد العنيف الذي لقيه ضابط جنسية المدعي، إذ أيد بعض الفقه الارتكان إلى ضابط جنسية المدعى عليه، على أساس أن المدعى عليه يفترض كونه بريئاً لحين إثبات ما ينسب إليه، وأن المنطق

---

(١) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٨ و ما بعدها.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٦٧.
(٣) المزيد من التفصيل يرجع إلى: محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٨٨.
(٤) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٦٩.

يقتضي ألا يترك الشخص المدعى عليه رهناً لمشيئة من يريد مقاضاته، فيكلفه عناء الانتقال لمكانه للدفاع عن نفسه. ولكن لم يسلم هذا الضابط بدوره من الانتقاد، استنادا إلى كون الأخذ بمبدأ وطنية المدعى عليه يؤدي إلى مساوئ عملية كثيرة متى لم يكن لهذا المدعى عليه رابطة مادية حقيقية بتلك الدولة من موطن أو محل إقامة فيها أو أموال موجودة بها، ذلك أن انعدام مثل هذه الرابطة سوف ينفي في الغالب كل قيمة عملية للحكم الذي قد يصدر ضده، حيث لن يتسنى كفالة آثار هذا الحكم في الدولة، وهو الوضع الذي يتعارض مع فكرة الفاعلية المقول بها في بناء الاختصاص الدولي"[1]، ويرى بعض الفقه تلافياً لهذا النقد أن ضابط جنسية المدعى عليه لكي ينتج أثره ويتسم بالمقبولية يتعين أن يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة أو أموال في الدولة التي يحمل جنسيتها الأمر الذي يجعل عقد الاختصاص القضائي لمحاكم دولته أمراً مرغوباً فيه ومؤدياً إلى التيسير عليه فعلاً[2].

ثالثاً: ضابط موطن المدعى عليه Defendant Domicile control:

إذا كانت الضوابط المتعلقة بالجنسية للمدعي والمدعى عليه قد تعرضت للانتقاد من مداخل متنوعة، فقد تبوأ الموطن كضابط شائع للاختصاص القضائي مكانة واسعة الانتشار، ولذا يعد موطن المدعى عليه أهم الضوابط وأكثرها شيوعا في مجال الاختصاص القضائي الدولي، كما هو الحال في مجال الاختصاص القضائي الداخلي[3]، وهو ما أخذ به القانون الإنجليزي في شأن تحديد ضوابط الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، كضابط أول لترتيب الاختصاص لمحاكمه[4]، كما أخذ به أيضاً القانون الفرنسي[5]، والقانون اليوناني في مسائل الأحوال الشخصية الذي اعتد بتوطن الزوجين أو أطراف المنازعة باليونان، بغض النظر عن جنسيتهما[6]، والقانون السويسري كقاعدة عامة[7].

وإذا كان ضابط الجنسية قد تعرض للانتقاد على نحوما سبق التعرض له، فإن بعض

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص٦٢.
(٣) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 11.
(5) "Article 42,(Decree No. 81-500 of 12 May 1981, sec. 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21 May 1981).
(6) Vassilios SKOURAS and Ourania BOURNAKI: PARENTAL RESPONSIBILITY, CHILDREN'S ACCESS IN TRANSNATIONAL CASES UNDER COUNCIL REGULATION 1347/2000, FIRST INSTANCE COURT OF ATHENS, (Greece: HELLENIC MINISTRY OF JUSTICE, 2006).
(7) "In general, Unless this Code provides otherwise, the Swiss judicial or administrative authorities at the domicile of the defendant shall have jurisdiction". See: Art. 2/I, Swiss CPIL, as amended as for July 1, 2004, Umbricht Attorneys, Zurich (Switzerland), 2004.

الفقه قد اتجه إلى إقرار ما لضابط الموطن من تأثير وقبول قوي في العمل، فهو يستند إلى قيام رابطة مكانية بين الشخص والدولة التي يتوطن فيها، لذلك يقال عادة تبريراً للأخذ بهذا الضابط إن ممارسة سلطة القضاء في الدولة، كمظهر من مظاهر السيادة، تقوم على أساس الإقليمية، فلا غرو أن تباشر الدولة هذه السلطة على الأشخاص التابعين لها إقليمياً أي المتوطنين فيها، ولعل ذلك، وفقاً للرأي الفقهي نفسه، يرجع عادة إلى أن فكرة الموطن هي أقرب اتصالاً بطبيعة الدعوى أو المنازعة القضائية، فهذه تبلور في مفهومها البسيط نزاعاً حول المصالح والحقوق[1].

وإذا كان الأمر في مقبولية فكرة ضابط الموطن في الاختصاص الداخلي قد أسس على اعتبار أن الأصل بالنسبة للمدعى عليه هو براءة الذمة، وأنه ليس من العدل أن نحمله مشقة الانتقال إلى محكمة غير محكمة موطنه قبل أن تثبت مسئوليته، فإن هذه الحجة تبدو أكثر وضوحاً وإلحاحا في مجال الاختصاص الدولي، حيث لا يقتصر الأمر على الانتقال إلى محكمة بعيدة في نفس الدولة، ولكن الانتقال إلى محاكم دولة أخرى وما ينطوي عليه ذلك من مشقة أكبر في السفر وأعباء مالية أكثر[2].

رابعاً: ضابط موقع المال Treasury location control:

ووفقاً للمنادين بهذا الضابط، ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي يقع المال محل المنازعة فيها، ويستوي في هذا الطرح كون المال عقاراً أو منقولاً، ويتأسس هذا الرأي على اعتبار أن الرابطة التي يجسدها تواجد المال مادياً على إقليم دولة ما تفترض لزوماً اتصال الدولة بهذه الأموال، وهو اتجاه لا غبار عليه في شأن المنازعات الدولية الخاصة بالأموال، حيث يكون اعتبار محل تلك الأموال موضع تقدير المتعاملين فيها، وهؤلاء الأطراف قد أيقنوا أن وجود الأموال في الدولة يترتب عليه تأثر هذه الأموال بشكل ما بأحوال وقوانين تلك الدولة، كما أنها تكون الأقدر على كفالة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها بسبب وجود المال محل النزاع على أرضها[3]، وهو ما يتعين معه القبول بالاختصاص القضائي بمنازعات التي تكون هذه الأموال محلها.

كما أنه لا يصح أن نغض الطرف عن كون الإقليمية هي الأصل في ولاية القضاء في الدولة، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو موقع المال أو محل مصدر

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٧٠.
(٢) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٦٣.
(٣) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٦٤.

الالتزام أو محل تنفيذه(١).

وقد اتبعت معظم التشريعات ضابط موقع المال أو مقر النشاط، للشركات أو البنوك، كضابط لترتيب الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي يقع فيها الموقع، ومن ذلك القانون المصري والقانون الإنجليزي(٢)، والقانون الفرنسي أيضاً(٣).

خامساً: ضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه location of obligation :

ويتأسس هذا الضابط على إسناد ولاية المحاكم إلى قضاء الدولة التي ينشأ الالتزام على إقليمها، أو يتعين تنفيذ هذا الالتزام على إقليمها، وهو أيضاً ضابط يرتكن إلى منطق متانة الرابطة ما بين محاكم الدولة والالتزامات التي تنشأ على إقليمها، وهي توضع في الاعتبار عند قيام الأشخاص بالقيام بأي إجراءات على إقليم دولة ما. وبالطبع فإن هذه الرابطة يفترض وجودها، ما لم يثبت كونها رابطة عرضية، كأن يرتبط رجل وامرأة من جنسيتين مختلفتين بالزواج أثناء قيامهما برحلة سياحية في دولة ما وينشأ بينهما نزاع بعد ذلك، حيث يتعين هنا عدم الارتكان حصرياً إلى ضابط محل نشأة الالتزام لأنه هنا وفي هذا المثال، ليس له أثر مباشر على الالتزام محل التعاقد.

وقد رأى بعض الفقه أن الإقليمية كفكرة لتأسيس الاختصاص القضائي الدولي، تعني في الحقيقة أن محاكم هذه الدولة تستطيع السيطرة قضائياً على هذه المنازعة، بما يتواءم مع فكرة القوة المادية من ناحية والفاعلية من ناحية أخرى والتي ستكفل للحكم الذي يصدر في تلك المنازعة التنفيذ والاحترام(٤)، وحيث إن صلة الدولة في المثال السابق قد قامت بشكل عرضي، فإنه ليس من المنطقي التعويل عليه لقيام الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في مثل تلك الأحوال لانتفاء الصلة الحقيقية في واقع الأمر، ومن القوانين التي تأخذ بضابط محل مصدر الالتزام القانون الفرنسي(٥).

---

(١) و هذا ما أوردته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد عن الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري بالنسبة لثبوت الاختصاص للمحاكم المصرية، و للمزيد في هذا الأمر يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٧٥ و ما بعدها.

(٢) و هو نفس ما درج عليه العمل في القضاء الإنجليزي، حيث يقرر في أحكامه أن موقع المال يكون ببريطانيا، و لو كان فرعا لشركة ليس مقرها الأصلي، و لو كان غير معني بالنشاط الرئيسي للشركة في البلاد، فضابط الموقع يتحقق بمجرد قيام الشركة بفتح مكتب لها بالبلاد، انظر:

Ruth Hayward, Op. Cit., p.p. (12-13).

(3) Article 46/3, (Decree No. 81-500 of 12 May 1981, sec. 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21 May 1981).

(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٧٧.

(5) "In contractual matters, the court in whose province actual delivery of the personality or in whose province the performance of the agreed service has been contemplated, for delictual matters, the court in whose province the wrongful act was occasioned or the one in whose

««

سادساً: ضابط الخضوع الإرادي للقضاء Voluntary acceptance of Jurisdiction :

ويقوم هذا الضابط على اتجاه إرادة الأطراف في المنازعة إلى الالتجاء إلى قضاء دولة معينة بناءً على اختيارهم وليس بناءً على الولاية القسرية لقضاء تلك الدولة، وهي تفتح المجال للعمل بما يراه الأفراد في شأن التعامل القضائي مع منازعاتهم.

وتبرز أهمية هذا الضابط عندما يكتنف تعيين الاختصاص القضائي الدولي للمنازعة الغموض أو عدم وضوح الدولة التي تختص قضائياً بالمنازعة، وهنا يتعين حماية العدالة وعدم إنكارها في الدولة، وذلك في الحالة التي يكون فيها اللجوء إلى قضاء دولة أخرى مستحيلاً، تفادياً لترك الخصوم دون قاضٍ يفض منازعتهم، وهو الأمر الذي يمس الشعور بالعدالة ويخل بالأمن والسكينة في الدولة(١).

ووفقاً لهذا الضابط تقوم ولاية القضاء الذي تختاره الأطراف، ولو لم تكن هذه الولاية ثابتة له وفقاً لقواعد الاختصاص المعمول بها، وقد أيد الكثير من الفقه ضرورة الاعتراف بإرادة الخصوم في تعيين المحكمة المختصة باعتبار ذلك أمراً طبيعياً ومتوافقاً مع ما هو مقرر في مجال تنازع القوانين من الاعتراف بدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق(٢)، ومن الأنظمة التي تأخذ بهذا الضابط النظام القانوني الإنجليزي(٣).

سابعاً: ضابط مصلحة الدولة القومية National Interests:

وهو ضابط غير منتشر في العمل الدولي بكثرة، لخطورته، ولكونه يتحلل من الروابط الأخرى، ويوسع من نطاق الاختصاص بالقدر الذي يطغى على اعتبارات الحقوق الفردية أحياناً(*)، ويكون محكاً غير متكافئ بينها وبين مصلحة الدولة التي تدعي أنها في خطر، ومن هذا الطرح، ما دأبت عليه الولايات المتحدة الأمريكية من ملاحقة الأفراد الذين تحوم حولهم شبهات الإرهاب، في أي مكان من العالم ثم يتم نقل هؤلاء الأشخاص إلى معتقلات أمريكية، لحين محاكمتهم أمام المحاكم الأمريكية، على الرغم من عدم تحقق

««

province the damage was suffered", see: Article 46/1,2 (Decree No. 81-500 of 12 May 1981, sec. 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21(Paris; May 1981).

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) وقد وجد هذا الرأي من أيده من الفقه و من عارضه، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٦٥ و ما بعدها.

(3) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 11.

(*) رأى الباحث إضافة هذا الضابط لكونه يجسد حالة واقعية للعمل الدولي في هذه الآونة، بشكل تعذر تجاهله، و إن كان يتجسد عادة في المسائل الجنائية ذات البعد القومي، إلا أنه ليس هناك ضمان من قانون أو قضاء يكفل عدم توسعه إلى المسائل المدنية، و خاصة أنه يواكبه الإضرار غير المبرر لأمواله و مصالحه، في عالم أصبح أحادي القوة، و قد يكون ذلك مثاراً لتناوله فيما بعد بشكل أكثر تعمقاً من المتخصصين، حتى تتبلور معالمه.

أي من الضوابط السابق الإشارة إليها، فأحيانا لا يكون للمتهم الفرد أي رابطة أو اتصال من تلك المتعارف عليها دولياً، وقد تجمد أمواله أو متعلقاته في الدولة بقرار منفرد سلطوي دون رقابة قضائية على حقوقه، ومع ذلك يتم استهدافه للمحاكمة لمجرد وجود شبهات، لا يجد هو أو غيره الفرصة لدحضها، تأسيساً على كون هذا الإجراء يصب في صالح تلك الدولة والحفاظ على أمنها ومصالحها القومية، وهو ما انتقد بشدة من منظمات حقوق الإنسان العالمية والأمريكية ذاتها، باعتباره انتهاكاً واضحاً لحقوق الإنسان(١). ومثال ذلك أيضاً، ما قامت به ألمانيا، عندما حاكمت أحد الأمريكيين، لأفعال ارتكبها خارج ألمانيا، ولم يكن هنالك أي من الروابط السابقة لتقرير الاختصاص الألماني بمقاضاته(*). وتمثل هذه القضية نموذجا واقعياً حديثاً، لما يمكن إن تتجه الدول في تلمس وسيلة لترتيب الاختصاص القضائي والقانوني لها، حتى في حالة غياب ضابط جنسية المدعي أو المدعي عليه، وكذا غياب غيره من الضوابط الأخرى المتعارف عليها.

رأي الباحث:

يرى الباحث، بعد دراسة الضوابط السابقة أنه ليس من المستصوب الارتكان إلى ضابط واحد معين منها، فجميعهم له وجاهته ومنطقية حجته، وأنه إذا كانت الدولة ترتب الاختصاص القضائي بشكل يحقق المصلحة للمتقاضين ويحفظ للنظام القانوني تواجده، فليس من بدٍ من الخلط بين هذه الضوابط، ويؤكد وجهة نظر الباحث ما ذهب إليه القانون الدولي الخاص الياباني، والذي رتب الاختصاص القضائي للمحاكم اليابانية في مسائل

(١) و بالطبع هذا الموضوع اكتسب حدة و نمواً بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر، التي اتخذتها الإدارة الأمريكية سبباً لشن حرباً على الإرهاب، لا يقتصر نطاقها على الإقليم الأمريكي، بل امتد أثره إلى باقي دول العالم، و هو ما انتقدته بشده منظمة Human Rights Watch الحقوقية، انظر تقرير شامل عن تلك الممارسات على موقع المنظمة:
http://hrw.org/english/docs/2005/03/10/usint10294.htm.

(*) و في هذه القضية قامت السلطات في ألمانيا، بتقصي تحركات أحد الأمريكيين يدعى لوقا Lauck، الذي كون شبكة للدعوة لمعاداة السامية، وتدعيم النازية الحديثة، في بلده أمريكا، و أقام اتصالات واسعة عن طريق شبكة الانترنت مع غيره ممن نجح في جمعهم على نفس المنهج المناوئ لما انتهجته الحكومة الألمانية من اتجاه محافظ و مانع الحديث عن تلك القضية البالغة الحساسية في التاريخ الألماني الحديث، و لما كان هذا الشخص قد اتخذ من تراث ألمانيا النازية منطلقاً لدعوته، و هو ما رأته ألمانيا تهديدا لمصلحتها في عدم إثارة هذا العداء القديم مع الصهيونية، و غيرها من الدول الداعمة لها، فقد تلقفت فرصة تواجده في كوبنهاجن بالدانمرك الدعوة لأفكاره، وهو أمر مسموح به في إطار حرية الفكر و التعبير وفقاً للقانون الدانمركي، و قامت بالقبض عليه بالاتفاق مع السلطات الدانمركية، وتم ترحيله إلى ألمانيا، وتمت محاكمته هناك، و أدين وفقاً للقانون الألماني بتهمة الترويج لخطاب معاد للسامية، والحيازة والترويج لشعارات و منشورات نازية ممنوعة، وقد ساقت الحكومة الألمانية، لتبرير موقفها، حجة أنّ المتهم قد استغل شبكة الانترنت لتهديد مصلحة ألمانية، وأن القانون الألماني، بحكم كون المصلحة الألمانية مهددة، يكون مختصا بنظر هذا الموضوع، وكذلك المحاكم الألمانية، لأن في ذلك مساسا بأمنها القومي، ومصالحها العليا، و كما عبر البعض بقوله:

"In a sense, the Germans fought fire with fire. Since Lauck took advantage of global networks to distribute Nazi literature in Germany while avoiding punishment under German law, German authorities likewise took advantage of global networks to secure Lauck's arrest on foreign soil, for more details refer to; T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p.p. (220-221).

الحضانة والرعاية والوصاية إذا كان الشخص محلها ياباني الجنسية أو يقيم باليابان، فهو إذن قد اتخذ ضابطين لترتيب الاختصاص معاً، وهما ضابط الجنسية وضابط الموطن في آن واحد(١). أما بالنسبة للضابط الأخير، المتعلق بالمصلحة القومية للدولة، فيرى الباحث التعامل معه بحذر شديد لكونه، إن ساد، يعني إطلاق يد الدول في تلقف اختصاص قانوني وقضائي دولي على موضوعات وأفراد لا يربطهم بها رابط، وهو ما يفتح الباب للمبالغة والانتهاكات لحقوق الأفراد.

ولذا يرى الباحث أن الاعتبار هنا يكون للضابط الأكثر اتصالاً بالواقعة محل النزاع، وهو هنا أمر لا يمكن التنبؤ به سلفاً، ولكن يفتح هذا المجال للأخذ بكل هذه الضوابط في نفس الوقت، وإذا تحققت جميعها أو معظمها في اتجاه دولة معينة وجب القول بوقوع الولاية لقضائها، والواقع يحدث بأن المنازعة الواحدة قد تجمع بين عدة أحوال تحقق فيها عدة ضوابط في آن واحد، وهنا يتعين إعمال الضابط الأكثر اتصالاً بالواقعة. ويكمل هذا الرأي أن تختص من حيث المبدأ المحكمة التي يلجأ إليها الأفراد من البداية لنظر النزاع في رسم اتجاه القضاء عما يلي تلك الخطوة، وتقرر هنا ما إذا كانت هناك ولاية قضائية أخرى هي الأوجب في الاعتبار عن ولايتها هي.

ثامناً: مركز الطفل في شأن ولاية القضاء:

يسري على الطفل من حيث المبدأ عليه القواعد العامة بشأن التقاضي، ما لم تكن صفة الطفل في المنازعة تشكل جوهراً فيها وتحكمها قوانين خاصة، مثل القوانين المتعلقة بحضانة الطفل وغيرها، وعليه ففي منازعات الأموال مثلاً يتم إعمال القواعد العامة، ولكن يرى الباحث أن الرعاية الواجبة للطفل تستلزم أن يتم تمييز المنازعات التي يكون طرفاً فيها، من حيث تطبيق القانون الأصلح له، وكذلك جعل الولاية القضائية تنعقد في الاتجاه الذي يحقق مصلحة الطفل، وقد ذهبت بعض الدول إلى إقرار هذا المبدأ في صلب دساتيرها، دعماً لحق الطفل في الحماية والرعاية، ومنها ما قرره دستور دولة جنوب أفريقيا(٢)، من أنه تولى المصلحة الفضلى للطفل الاعتبار الأهم في أية مسألة تثور ويكون الطفل موضوعها أو يتأثر بها بشكل مباشر، كما يعمل بهذا الاعتبار في القضاء الأمريكي في مسائل العناية وإسناد حقوق الرعاية والتنشئة للطفل في داخل الولايات المتحدة

(1) Article 5: The court may initiate proceedings for guardianship, curatorship, or assistance under Japanese law where the person to be subject to the guardianship, curatorship, or assistance has a domicile or residence in Japan or is a Japanese national, see for details: Kent Anderson and Yasuhiro Okuda: Translation of Japan's Private International Law, Op.Cit., p.p. (141-142).
(2) South African Constitution of 1994, Bill of Rights, Chapter (2), Article 28.

الأمريكية، وبمقتضاه، تكون مصلحة الطفل هي الغاية الأكثر أهمية للقاضي[1]، وعلى نفس النهج يسير القضاء الكندي[2]، والإنجليزي[3]، والقانون المصري ١٢ لسنة ١٩٩٦، على النحو السابق التنويه عنه.

****

المطلب الثاني

الضوابط العامة للاختصاص القضائي في مصر

يتناول هذا المطلب، وقد أفردنا المطلب السابق للقواعد العامة، مدارسة القواعد التي أفرزها المشرع في مصر بتناول كيفية إعمال القانون المصري لكل من القواعد العامة من جهة أولى، والتي لا يجب أن يغفل عنها أي مشرع وهو بصدد تقنين قواعده الخاصة به(*)، وإلا يكون النتاج قانوناً يشوبه العور والانعزال، ومن ناحية أخرى كيف تعامل هذا القانون مع الظروف التي تميز المجتمع المصري في شكل قواعد قانونية لها صفة التأثر والتداخل مع واقعنا في مصر.

وسوف ينصب التناول على الاختصاص بالإجراءات الموضوعية المتعلقة بصلب الدعوى نفسها، أما الإجراءات الوقتية أو التحفظية، فقد عالجتها المادة (٣٤) من قانون المرافعات والتي تنص على "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية

(1) These considerations are to be guaranteed:
- Placement decisions should enhance the child's need for continuity of relationships.
- Placement decisions should reflect the child's sense of time, not the adult's.
- Child placement decisions must take into account the law's incapacity to supervise interpersonal relationships and the limits of current knowledge to make long-term predictions about human behavior.
- Placements should provide the least detrimental alternative available for safeguarding the child's development.
- The child in any contested placement should have full-party status and must be represented by legal counsel.

For more details please refer to:
- John T. Pardeck, Op. Cit., p.p. (5-8).
- Richard A. Warshak ; Payoffs and Pitfalls of Listening to Children, Texas: Family Relations Journal, Department of Psychiatry, University of Texas Southwestern, Vol. 52, No. 4, 2003, p.p. (373–384).

(2) Elisabeth Sloth: O p. Cit., p. 107.
(3) Shelly day & Christine Piper, Op. Cit., p.p. (409-429).

(*) حرص المشرع المصري على ضم المواد التي تنظم الاختصاص القضائي في مجموعة متتالية من المواد فأوردها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، مضمناً إياها في المواد من ٢٨ إلى ٣٥، و هو ما رآه بعض الفقه تمييزاً من المشرع المصري في شأن إفراد جزء كامل متخصص من التشريع المصري له، على نحو سبق به الكثير من التشريعات الأخرى، انظر: محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٧٠.

والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، وعليه فنطاق الدعوى الأصلية حتى ولو أسند الاختصاص القضائي فيه إلى القضاء في دولة أخرى، ينعقد له الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية[1].

وقد انتقد رأي فقهي صياغة المشرع المصري بصدد كيفية تبيانه وأسلوب صياغته قواعد توزيع الاختصاص القضائي، فهو يعكس "رداءة الصياغة القانونية التي ورد بها تحديد تلك الحالات في المواد المذكورة"، وأن المشرع المصري وإن لم يخرج عن القواعد العامة المتعارف عليها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، إلا أنه "حين أراد أن يبلورها في نصوص قانونية متميزة اختلطت هذه الأمور وامتزجت بصورة تثير الانتقاد"[2].

وعلى الإجمال يمكن أن نرد الحالات التي نصت فيها تلك المواد على الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية على أساس ارتباط واحد أو أكثر من عناصر العلاقة القانونية الثلاثة بها، وهي: أطراف العلاقة، وموضوع العلاقة، والسبب المنشئ لها وذلك على النحو التالي:

****

الفرع الأول

اختصاص مبني على أطراف العلاقة

أولاً: أن يكون المدعى عليه مصرياً:

تنص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية على أنه" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية "متعلقة بعقار واقع في الخارج". ووفقا للنص المذكور فاختصاص المحاكم في مصر يثبت لمجرد كون المدعى عليه مصرياً، والعبرة بكونه مصرياً وقت رفع الدعوى، فلو كان المدعى عليه يحمل جنسية أخرى وتحول إلى المصرية قبل رفع الدعوى ينطبق عليه النص المشار إليه. وهذا الضابط في إسباغ الاختصاص القضائي على حاملي جنسية الدولة، كما سبق تناوله، من الضوابط الشائعة في القوانين المقارنة المختلفة، حيث ينظر إليه على اعتبار إنه امتياز للوطنيين الذين يحملون

(١) و يرجع للمزيد من التفصيل في هذا الشأن إلى: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٧، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٥.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٨٧.

جنسية الدولة في مواجهة الدعاوى التي ترفع عليهم من آخرين[1].

ويشير نص المادة (٢٨) بما لا يدع للشك نصيباً إلى اكتفاء المشرع بكون المدعى عليه مصرياً دون تطلب وجود أي رابطة مادية تربطه بمصر لتقرير هذا الاختصاص القضائي، وهو في ذلك قد حسم خلافاً فقهياً أثارته بعض نصوص القانون القديم للمرافعات في هذا الصدد، حيث طالب بعض الفقه بعدم ترتيب الاختصاص القضائي المصري على المدعى عليه إلا إذا وجدت هذه الرابطة[2].

ثانياً: أن يكون المدعى عليه أجنبياً له موطن إقامة في مصر:

تنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية على أنه "" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج". ويبين من ذلك النص تأسيس الاختصاص القضائي هنا على رابطة الموطن، وهي ترتبط بطرف في العلاقة القانونية هو المدعى عليه، الأمر الذي يراه بعض الفقه ضابطاً منطقياً وملائماً تأخذ به الشرائع المقارنة، حيث إنه يتفق مع فكرتي الفاعلية والقوة[3]، بينما أسسه فقه آخر على أنه تجسيد لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، تلك السيادة التي تبرر أن تخضع لسلطان قضائها ما يكون موصولاً بها من منازعات دولية خاصة[4].

ويتعين الإشارة هنا إلى أن المقنن قد اشترط لتطبيق المادة المذكورة توافر موطن للأجنبي المدعى عليه بمصر، أو محل إقامة. أي أن المقنن قد ساوى بين الموطن ومحل الإقامة، وهو ما يقطع باعتبار المشرع لعنصر الرابطة المادية القائمة على التواجد الفعلي بالجمهورية لترتيب الاختصاص القضائي.

والموطن هنا قد يكون موطنا عاماً، وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وذلك كما عرفته المادة (٤٠) من القانون المدني، ويقوم على ركنين: ركن مادي يتمثل في الإقامة أو التواجد المادي بالمكان، أما الركن المعنوي فينصرف إلى اتجاه نية الفرد إلى البقاء والاستمرار في المكان، أو نية الاستيطان، وإذا ما ثبت توطن الأجنبي بمصر ثبت الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية.في جميع الدعاوى التي ترفع على هذا الأجنبي،

(١) المرجع السابق، ص٩٠.
(٢) للمزيد في هذه الجزئية يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٠ و ما بعدها.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٩٤.
(٤) عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٩.

سواء تعلقت بالأحوال الشخصية أم بالأحوال العينية[1]. أما الموطن الخاص، فيتعلق بتواجد الفرد في مكان ما بغرض ممارسة نشاط معين أو تجارة ما، ويسري ذلك على القاصر المأذون له بالتجارة، والموطن الخاص يقيد الاختصاص القضائي، فيكون قائما بالنسبة للدعاوى المرتبطة بهذا النشاط فقط دون أن يمتد إلى غيرها من الدعاوى منبتة الصلة بتلك الأنشطة.

وهناك الموطن المختار، وهو المكان الذي يختاره الفرد لتنفيذ عمل قانوني معين[2]، ويثبت في الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية في شأن الدعوى المتعلقة بهذا العمل فقط دون أن تمتد إلى غيره من الأنشطة. أما محل الإقامة، فهو يساوى، كما قرر المشرع، في التأثير مع الموطن في تقرير الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، ومن المعروف أن الشخص يكون له محل إقامة في مصر إذا كان له سكن بها، ولو لم يكن مقيماً فيها بشكل مستمر أو بنية الاستمرار والاستقرار، أو الاستيطان[3].

وتعالج المادة (٩/٣٠) من قانون مرافعات حالة تعدد المدعى عليهم وكان أحدهم فقط له موطن بمصر، حيث نصت على اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى المرفوعة على هؤلاء جميعاً، وذلك لمجرد أن أحدهم له موطن أو محل إقامة بمصر، وواضح أن ثبوت الاختصاص هنا يقصد به ضمان حسن سير العدالة ومنع تضارب الأحكام في ذات المنازعة[4].

ثالثاً: الاستثناءات التشريعية على الحالتين السابقتين:

يلاحظ أن المشرع المصري قد أورد استثناءين، أو هو على الوجه الأرجح استثناء مشترك، على امتداد الاختصاص القضائي إلى الأفراد الذين يشملهم نص المادة (٢٨) والمادة (٢٩) من قانون المرافعات المشار إليهما أعلاه، وهذان الاستثناءان وجهان لنفس العملة، ويتعلقان بموضوع واحد وهو تكييف وضع العقارات في المنازعات الخاصة الدولية، والتي جرى العمل في التشريعات المقارنة على إفراد مكانة متميزة لها بجعلها تخضع لقانون محل العقار نفسه[5].

ويرد بعض الفقه هذا الاستثناء إلى سائر الأفكار المتعلقة بالقوة والفاعلية التي يجب أن

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٥.
(٢) المادة ٤٣ من القانون المدني.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٧.
(٤) نفس المرجع السابق، ص٩٨.
(5) In the common law world, it is a rule of great longstanding that the applicable law for determining questions relating to immovables is the law of the place where it is, the lex situs, for more details please refer to: Paul Matthews, Op. Cit.

تسود مسألة إسناد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية على نحوما سبق تناوله، "وذلك باعتبارها من التوجيهات العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، فالمنازعات المتعلقة بعقار قائم في دولة معينة يختص بنظرها أيضاً، وبحسب النظرة السائدة في التشريعات المقارنة، محاكم الدولة ذاتها، فهي أكثر المحاكم ملاءمة لنظر هذه المنازعات، حيث تتلاحم تلك الأفكار المشار إليها متبلورة في ضابط الإقليمية الذي يكشف عن الصلة القائمة بين الدعاوى المتعلقة بعقار وإقليم الدولة الواقع فيها هذا العقار"[1].

رابعاً: موقف القضاء المصري:

يعتبر القضاء المصري مسائل الاختصاص القضائي المصرية من الأمور المتعلقة بالنظام العام، وقد درج قضاء محكمة النقض المصرية على اعتبار توطن الأجنبي بمصر يرتب اختصاص القانون المصري، وعليه يتوجب تطبيقه، ويكون حكم المحكمة الأجنبية الصادر في حقه قد صدر من محكمة غير مختصة، وفي إطار هذا التوجه قضت المحكمة بأن عدم اختصاص المحاكم الإنجليزية بالحكم بتطليق المدعى عليه المتوطن في مصر هو أمر يتعلق بالنظام العام، فلا يصححه قبول المدعى عليه للحكم[2].

••••

الفرع الثاني

اختصاص مشتق من موضوع العلاقة القانونية

وفي هذه الطائفة من الاختصاص القضائي الدولي يركن المقنن في تقرير الاختصاص القضائي المصري إلى ارتباط محل العلاقة القانونية التي قامت بشأنها المنازعة المؤسسة عليها الدعوى بالإقليم المصري، واستبعد كون المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر، وإلا تخضع تلك الدعاوى لأحكام الفرع الأول من هذا المطلب. ويمكن تلمس أحوال انطباق هذا الاختصاص في النقاط التالية:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بمال موجود في الجمهورية:

يتعلق الأمر هنا بالدعاوى المرفوعة وتتعلق بمال موجود بمصر، وهو ما نظمته أحكام المادة (٣٠/٢) من قانون المرافعات المدنية، والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود بالجمهورية". وليس من شك في أن

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٩.
(٢) انظر الطعن ٤سنة ٢٤ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦.

المقنن المصري قد قرر هذا الاختصاص القضائي واضعاً نصب عينيه وجود الرابطة المادية الوثيقة التي تربط محل الدعوى، وهو وجود المال بالإقليم المصري، تلك الرابطة التي تجعل العرى وثيقة بين النظام القضائي المصري والمال محل الدعوى، وقد انتقد رأي فقهي هذا النهج من المشرع المصري لعدم سريان منهجه السابق في شأن تقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، حيث إن المشرع المصري "قد اتبع في هذا المقام منطق فكرة الإقليمية على وجه لا يتوازى مع ما اتبعه بالنسبة لهذه الفكرة في مجال الاستثناء المشترك على اختصاص المحاكم المصرية السابق ذكره"[1].

رأي للباحث:

يرى الباحث أن المشرع المصري قد عول على منطق التوسع الإختصاصي الذي تمليه فكرة السيادة التقليدية في إسباغ الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في تلك المنازعة، وليس في هذا المسلك خروجاً على مقتضيات المنطق العملي وما تمليه متطلبات التيسير في التعامل، فالمال، منقول كان أو عقار، إذا ما وجد على إقليم أي دولة، فمن المحتم أن يتأثر بالبيئة المحيطة به والتي تشكل عناصر النظام القانوني لها أهم أركانها، بشكل يتعذر معه القول بانتفاء تلك الرابطة لمجرد كون المال محل الدعوى منقول وليس عقاراً، فلو افترضنا على سبيل المثال أن المال المنقول هذا هو سيارات نقل أو أجرة، وهي بحسب القانون منقولات، فهي تخضع لقوانين المرور والسلامة والتأمين وخلافه التي تفرضها الدولة التي تتواجد تلك الأموال على إقليمها، الأمر الذي يستحيل معه نفي تلك الرابطة، ويصبح من المستصوب استصحاباً لتلك الحالة أن يتقرر الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في تلك الأحوال.

على أن هذا الرأي يمتد ليشمل النظر في نطاق الاستثناء الذي قرره المشرع المصري للعقار الموجود خارج إقليم الجمهورية وأخرجه عن الاختصاص القضائي المصري، وهو المقرر في المادتين ٢٨، ٢٩ من قانون المرافعات، والسابق الإشارة إليه، حيث كان يتعين على المقنن أن يعتد بنفس هذه الاعتبارات التي قدرها لبسط مظلة الاختصاص القضائي المصري حال وجود المال بأنواعه بمصر، فيقرر أيضاً عدم خضوع الأموال بأنواعها الموجودة بإقليم دولة أجنبية للاختصاص القضائي المصري، حتى لا يشوب توجهات الشارع مسحة من التحيز تجاه التوسع في إقرار الاختصاص الوطني.

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٣.

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بقضايا الإفلاس المشهرة بمصر:

ويتصل موضوع هذا الاختصاص القضائي الدولي هنا بكون محله مرتبطاً تماماً بعنصر الموضوع في العلاقة القانونية، وهو قضايا الإفلاس التي تشهر في مصر، واستند إليها المشرع في تقرير الاختصاص القضائي المصري، وهو ما نظمته أحكام المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في الجمهورية". والفرض ها أننا بصدد إفلاس تم إشهاره في مصر، ثم ترفع دعوى متعلقة بهذا الإفلاس على ذلك الأجنبي فحينئذ تعتبر الحاكم المصرية مختصة بهذه الدعوى الأخيرة[1].

****

الفرع الثالث

اختصاص مبني على السبب المنشئ للعلاقة القانونية

الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو يتعين تنفيذه في مصر:

ويتصل موضوع الاختصاص القضائي الدولي المصري هنا بكون محله مرتبط بعنصر السبب المنشئ في العلاقة القانونية، فاعتد المشرع بعنصر السبب المنشئ لتقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وذلك ما نصت عليه المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية ".

ويكون الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية مؤسساً على اعتبار كونها محاكم دولة محل أو مكان الالتزام، لأن نشأة الالتزام أو تنفيذه فعلا أو وجوب تنفيذه فيها يبرز الرابطة الإقليمية القائمة بين تلك الدعاوى المتعلقة بذلك الالتزام وبين النظام القضائي المصري، بما يبرر اختصاص المحاكم المصرية[2].

ويتلاحظ من التناول السابق أن المشرع المصري قد راعى بشكل متواصل أن يكون

(١) و يرى بعض الفقه غرابة موقف المشرع المصري إذا يقرر الاختصاص القضائي المصري بدعاوى متعلقة بإفلاس أشهر في مصر، بينما يتغاضى تماماً عن الاختصاص القضائي المصري لقضية الإفلاس الأصلية ذاتها أي لم يحدد متى تعتبر المحاكم المصرية مختصة بداءة بإشهار الإفلاس، وللمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٥ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٥.

الاختصاص القضائي الدولي المصري مرتبط بفكرة الإقليمية والرابطة القائمة بين المنازعة والإقليم المصري، إما في شكل أطراف الدعوى، كما هو الحال في حال كون المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً متوطناً أو مقيماً بمصر، أو بموضوع العلاقة القانونية محل الدعوى، كما هو الحال في شأن عقد الاختصاص القضائي المصري على الدعاوى المتعلقة بقضايا الإفلاس المشهرة في مصر، أو أخيراً إذا تعلق الأمر بالسبب المنشئ للالتزام، أي ارتباط عنصر السبب في العلاقة القانونية بالإقليم المصري، وذلك عندما قرر عقد الاختصاص القضائي المصري في الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو يجب تنفيذه في الإقليم المصري.

****

المطلب الثالث

وضع الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي

في القانون المصري في مسائل الحالة

تتعلق مسائل الحالة، أو الأحوال الشخصية بالأسرة وتمس الطفل من جميع الاتجاهات، ولذا فقد اتسمت هذه العلاقات بطابع متميز من الخصوصية، ليس فقط لكونها تمس الطفل، وهو أمر لو افترض الاقتصار عليه لكفى، ولكن لكونها تمس العلاقات الأسرية والاجتماعية التي تتسم عادة بالخصوصية والتميز، الأمر الذي دأبت معه التشريعات المقارنة دوما على عدم إعمال القواعد الموضوعية القانونية في شأنها تاركة تقرير جل مسائلها إلى القوانين الشخصية التي تحكمها عادة العقائد الدينية المتنوعة والمختلفة من جماعة لأخرى، والتي يلعب فيها الدين والعقيدة والعادات الاجتماعية والأنماط السلوكية الخاصة الدور الأبرز في تشكيل محاورها المتنوعة.

والاختصاص القضائي الدولي المصري في الأحوال الشخصية قد قرره المشرع، حتى ولو كان المدعى عليه غير مصري، أو غير متوطن في مصر، وهو أمر بديهي، وإلا خضعت الدعوى للمحاكم المصرية استنادا إلى المادة (٢٨) و(٢٩) من القانون والمشار إليهما من قبل، فالاختصاص المصري هنا يقوم على أساس كون الدعاوى تتعلق بالأحوال الشخصية، والتي "يتمشى بها في مجال الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية مع الأهمية العامة للأحوال الشخصية في فلسفة القانون المصري جملة، حيث لا يخفى أن التنظيم القانوني المصري في مجال الأحوال الشخصية هو تنظيم مركب يجد

مصدره أساساً في الشريعة الإسلامية، باعتبارها الشريعة العامة، إلى جانب الشرائع الدينية الخاصة بغير المسلمين"[1]. وقد نصت المادة (٧/٣٠)، من قانون المرافعات القائم على أنه" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنيا أو كان أجنبياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني الواجب التطبيق في الدعوى". ويتلاحظ من النص أن المشرع قد خرج في ترتيب الاختصاص القضائي المصري عن المألوف في القواعد السابق تناولها في المطلب الثاني من هذا المبحث، وذلك بتقرير هذا الاختصاص على الدعوى التي ترفع من مدعي وطني، وكذا أجنبي له موطن في مصر، حال عدم وجود موطن معروف للمدعى عليه في الخارج أو كان القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق. وقد برر بعض الفقه هذا الخروج برغبة المشرع في تجنب إنكار العدالة حال عدم معرفة موطن المدعى عليه "فالمفروض أن ليس للمدعى عليه موطن معروف، ومن ثم فالغالب أنه لا توجد هناك محكمة أخرى تختص بالدعوى"[2]. كما قصر المشرع المصري هذا الاستثناء على حالة الأحوال الشخصية فقط بينما ترك باقي الدعاوى للقواعد المعمول بها، وهو ما دعى بعض الفقه إلى انتقاد هذا المنحى على اعتبار أن فكرة إنكار العدالة، إذا تعين العمل على تحقيقها فهي اعتبار قائم ليس في مسائل الأحوال الشخصية فقط، فضابط الاختصاص الوارد بالمادة (٧/٣٠) يعبر عن مبدأ عام لا يصح أن يكون حكراً على مواد الأحوال الشخصية دون غيرها"[3]. وقد تناول المشرع عدة مسائل في شأن الأحوال الشخصية، يتأثر بها الطفل القاصر، وتمسه بشكل واضح، يمكن إجمالها في عدة أفرع رئيسية على النحو التالي:

****

الفرع الأول

الاختصاص بمسائل الولاية على مال القاصر

تأتي مسائل تناول الحفاظ على أموال القاصر في سياق الدعم التشريعي الموجه للحفاظ على الطفل بصفة عامة[4]، والحماية هنا ذات طابع مالي، وتهدف إلى صون أموال الطفل

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٧.
(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٢٩.
(٣) هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) وقد كان هذا الاعتبار باعثاً لعمل مشروع عربي مشترك لقانون موحد لحماية أموال القصر، يتم من خلاله توحيد سبل التعامل بين الدول العربية والتنسيق المشترك بغرض حماية الطفل القاصر، وإن كان هذا المشروع لم ير النور بعد، إلا ««

حتى يبلغ أشده طبقاً للقانون المدني في شأن مسائل الأهلية وما هو على شاكلتها.

وليس من شك في كون الطفل مستحقاً لهذه الحماية، بل وأكثر منها، حيث إنه في السن المبكرة لايكون قادراً على ذلك، الأمر الذي قد يعرض أمواله للضياع أو التلف حال عدم إسنادها إلى من هو أمين عليها وراغب في بذل العناية الضرورية لمتابعتها وتنميتها بما يحقق صالح الطفل، إلى أن يحين وقت الأيلولة إليه بعد بلوغه سن الرشد. ويعد قاصراً كل صغير، والصغير هو كل طفل مميز أو غير مميز، وهو محجور عليه بقوة القانون في الحالتين معاً[1]. وتحقيقاً لنهج الحماية هذا فقد نصت المادة (٨/٣٠) من قانون المرافعات على ثبوت اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالولاية على المال وذلك متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب.

واستناداً إلى ما سبق في نص المادة (٣٠)، يتعين تقرير الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية إذا ما توافرت الشروط التالية:

أولاً: أن تكون الدعوى متعلقة بالولاية على المال:

وهي تشمل كل ما يتعلق بالقيام باختيار وتعيين النواب القانونيين أو القضائيين عن الأشخاص ناقصي الأهلية، وكذا تتناول إثبات الغيبة للغائب، وتعيين الوكلاء عنه، وما يستلزمه ذلك من أعمال الرقابة والمتابعة لأنشطة هؤلاء النواب، للتأكد من التزامهم بالعمل على ما هو صالح للطفل القاصر أو باقي من شملتهم المادة المذكورة، وكذا النظر في مدى الحاجة لاستمرار هذه الولاية أو رفعها، بعد بلوغ القاصر سن الرشد، والإذن للقاصر بمباشرة الأعمال التجارية وحدود هذا التصريح، وتناول المخالفات التي قد تنسب إلى هؤلاء الولاة، وبصفة عامة كل ما هو متصل بموضوع حماية الأشخاص ناقصي الأهلية[2].

ثانياً: أن تتصل الدعوى بالقاصر أو المحجور عليه:

أوجب القانون أن تتصل الدعوى بالقاصر أو المحجور عليه أو المطلوب مساعدته قضائياً أو الغائب.

»» أنها تظل محاولة إيجابية مطلوب تدعيمها نحو قانون موحد للطفل، والمزيد في هذا الشأن يرجع إلى مجلس وزراء العدل العرب: مشروع جدول أعمال المجلس، الدورة السابعة عشر، (القاهرة: جامعة الدول العربية، في ٢٠٠١/١١/٧).
(١) المادة ٥٢ من مشروع قانون حماية أموال القاصرين، مشروع جدول أعمال مجلس وزراء العدل العرب، مرجع سبق ذكره.
(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٥.

ثالثاً: أن يكون موطن القاصر في مصر:

وقد سبق تناول موضوع الموطن في مطلب الضوابط العامة للاختصاص القضائي بمصر، أثناء تناول نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات.

رابعاً: في حالة الغائب يشترط أن يكون آخر موطن له بمصر قبل غيابه.

ويبين من المادة المشار إليها أن القاصر هنا سوف يخضع للاختصاص القضائي المصري، إذا تعلق الأمر بأي شأن من شئون الولاية على المال، متى كان له موطن في مصر، أو كان آخر موطن له بها حال كونه غائبا. ويثور التساؤل هنا: هل هناك تفرقة ما بين كون الطفل القاصر مدعياً في تلك الدعوى أو مدعى عليه؟

لقد استقر الفقه على الائتلاف مع ظاهر النص الذي لم يفرق بين حال كون الطفل القاصر مدعي أو مدعى عليه[1]، حيث إن الغرض، على نحو ما سبق تناوله، هو الحفاظ على حقوق الطفل، طالما تحققت رابطة الطفل بالإقليم المصري، وهي هنا قائمة في شكل تحقق وجود موطن للطفل القاصر في البلاد، الأمر الذي اكتفى به المشرع لإقرار الاختصاص القضائي المصري بتلك المسألة.

كما إنه يتعين الإشارة أيضاً إلى عدم تطلب كون الطفل القاصر مصري الجنسية، وهو أمر بديهي، حيث أن كونه مصرياً يخضعه للاختصاص القضائي المصري في جميع الأحوال، إذا كان مدعياً عليه، ولكن تدق المسألة في شأن كونه مدعياً، وهنا تبين قيمة نص المادة (٨/٣٠)، حيث إنها تغطي هذه الفرضية بتقرير الاختصاص القضائي المصري في جميع الأحوال، بغض النظر عن جنسية الطفل، "والواقع أن جدوى الفقرة الثامنة من المادة ٣٠ لا تبدو إلا في الفروض التي يكون ناقص الأهلية أو الغائب فيها هو المدعي، إذ تختص المحاكم المصرية بمسائل الولاية على المال في هذه الحالة مادام أن لناقص الأهلية موطناً أو محل إقامة في مصر، أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب، وذلك بصرف النظر عما إذا كان ناقص الأهلية أو الغائب هو المدعي أو المدعى عليه"[2].

ويتضح بجلاء من النص المذكور أن المشرع المصري قد نظر بعين الاعتبار إلى مدى حاجة الطفل للرعاية والحماية القضائية المصرية وإن كان لا يتمتع بالجنسية المصرية، على فرض توافر ضابط الإختصاص، وهو هنا الموطن أو الإقامة بمحل إقامته بمصر، وهو أمر يحمد له ويستحق الإشادة، حيث لا يغيب عن الحسبان ما تمثله مسألة الحسم السريع للاختصاص القضائي من أهمية في سير الدعوى والوصول بها إلى الحكم

(١) المرجع السابق، ص١٤٤.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

المناسب، وما يعنيه من اختصار لأمد المنازعة وتحقيق مناسب للعدالة المبتغاة، وخاصة إذا تعلق الأمر بحقوق الطفل. ويتعين هنا أن نشير إلى أنه بتعيين الوصي أو القَيِّم أو المساعد وفقاً لقواعد الاختصاص هذه، ينعقد الاختصاص التالي لذلك في شأن الدعاوى المرتبطة بالطفل القاصر أو الخاضع للولاية عامة، على أساس ضابط الموطن إلى موطن هذا النائب القانوني، على اعتبار أن موطن الطفل القاصر هو في هذه الحالة هو موطن نائبه القانوني وفي هذا الشأن قد جاءت المادة (٤٢) من القانون المدني المصري[1].

رأي للباحث:

إذا كان تغير موطن الطفل ليحل محله موطن نائبه القانوني هو أمر جائز في شأن الدعاوى المتعلقة بالطفل في شأن الولاية على المال عامة، إلا أن الباحث يجد أن هناك احتمالاً لنشوب الخلاف بين الولي نفسه وبين الطفل القاصر، عندما يتعلق الأمر بوجود مخالفات مالية أو غيرها تتعلق بصلاحيات وحدود وكيفية ممارسة تلك الولاية، وهنا سوف يتعين، وفقاً للنص القائم للمادة (٤٢) مدني، أن يترتب الاختصاص لقانون موطن النائب القانوني، وهو ما لا يقبله منطق ويتجافى مع فلسفة المادة نفسها والتي تهدف إلى إسباغ الحماية المثلى للطفل وليس تقرير ميزة نسبية لخصمه في الدعوى، وهي هنا الموطن حال اختلافه بين الطفل القاصر والولي القانوني، لأن ذلك يتنافى ومقتضيات الحماية الموجهة للطفل القاصر وغيره ممن ينطبق عليهم النص، باعتبارهم الطرف الأضعف في الدعوى.

ويرى الباحث تلافياً لهذا الوضع أن يعود موطن الطفل إلى اعتلاء مكانته لتقرير الاختصاص القضائي المصري على الدعاوى التي تثور بين الطفل القاصر ونائبه القانوني، وذلك ما لم يُر في إعمال موطن النائب القانوني مصلحة أفضل للطفل المحجور.

أما عن تصرف النائب في أموال الطفل القاصر أو تصرفه هو في أمواله التي تصرح له بها المحكمة المختصة، حال السماح له بالتجارة مثلاً، أي الدعاوى المتعلقة بالمال نفسه، فهي تخضع للقواعد العامة في الإختصاص، وعلى ذلك "فإذا كان الإذن للوصي ببيع عقار القاصر يعد من مسائل الولاية على المال التي تخضع لضابط الاختصاص المشار إليه في الفقرة الثامنة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات، فإن النزاع المتعلق بالبيع ذاته كتصرف وارد على عقار يخضع للقاعدة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ "[2]، والتي بمقتضاها يتم تقرير الاختصاص القضائي للدولة التي يقع بها العقار.

(١) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٥.
(٢) المرجع السابق، ص١٤٦.

الفرع الثاني
الاختصاص بمسائل
النسب للصغير والولاية على النفس

وهي صورة أخرى من صور الحماية التي أفردها المشرع المصري للصغير، حيث نصت المادة (٣٠ /٦) على إقرار الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعوى التي ترفع على أجنبي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة بالجمهورية وذلك إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها. وابتداءً يجب الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري قد قصر هذه الفقرة على الأجنبي المدعى عليه، وأخرج منها المصري الجنسية، حيث أنه خاضع بحكم كونه مدعى عليه في هذه الحالة، طبقاً للقواعد العامة، إلى الاختصاص القضائي المصري[1].

كما أن هذه الفقرة تخاطب عشرات الحالات والمشكلات التي تنشأ من جراء الزيجات المختلطة التي يكون أحد طرفيها أجنبياً أو كلا الطرفين، وينتج عنها أطفال ثم يدب النزاع بين طرفيها ويحدث الخلاف، ويوضع الطفل الصغير في مأزق الاشتراك القسري في هذا الخلاف، حين يشوب نسبته إلى أبيه شائبة ما، وهنا تبين قيمة هذه المادة وخاصة بالنسبة إلى الطفل الأجنبي الذي يولد لأب غير وطني ولكنه متصل بالإقليم المصري لكونه- الطفل- متوطنا بمصر، أو له محل إقامة بها. ويمكن رد شروط إعمال هذه الفقرة إلى ما يلي:

١-كون الدعوى متعلقة بنسب الصغير أو سلب الولاية عليه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

٢-أن تكون الدعوى هذه مرفوعة على أجنبي وإن لم تكن له إقامة بمصر.

٣-أن تكون إقامة الصغير بجمهورية مصر العربية.

٤-أن يكون الصغير مدعياً، أو بعبارة أخرى رفعت الدعوى باسمه ولمصلحته: وهو شرط يراه بعض الفقه أمرا بديهياً، فهو يتسق مع القواعد العامة في شأن الولاية على النفس، التي تقوم على حماية الصغير وتستند إلى المصلحة العامة للجماعة التي تتطلب توفير هذه الحماية[2].

ويبين من النص، والشروط السابقة أن المشرع المصري قد اعتد بكون الطفل يتخذ من مصر محلاً لإقامته وليس بشرط أن يكون بها موطنه، سواء العادي أو المختار، وقد

(١) و يستوي المصريين في شأن دعاوى النسب، سواءً كانوا مسلمين أو غير مسلمين، في خضوعهم لأحكام البنوة و النسب، و مصدرها الشريعة الإسلامية، انظر حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦١ لسنة١١ قانون جلسة ١٩٤٢/٦/١٨.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٤.

روعي في ذلك أن صاحب المصلحة الحقيقية في الدعوى هو هذا الصغير الذي يراد إثبات نسبه أو يراد الفصل في مسألة الولاية على نفسه، الأمر الذي يحسن معه أن يصرف النظر عن موطن المدعى عليه[1]. وهذا النص يحدث الكثير من اليسر في إعمال قواعد الاختصاص القضائي المصري، فيقرره المشرع لمصلحة الطفل الصغير، الذي قدر احتياجه إلى التعامل المهتم والحاني في شأن ما يصب في صالحه، اعتباراً لصغر سنه وضعفه، ومنعاً للتلاعب بهذه الاعتبارات من قبل ذويه أو القائمين عليه للإضرار به أو استخدامه مطية للكيد لبعضهم البعض، كما أنه قد راعى اعتبارات العدالة وحماية مركز الطرف الضعيف في الدعوى حينما اعتد بإقامة الصغير في مصر كضابط لاختصاص المحاكم المصرية، بالدعاوى المحددة في النص، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الصغير هو المدعي فيها أو المدعى عليه[2]. وقد رأى بعض الفقه أن سياق معنى المادة محل البحث وقد استلزم أن يكون الصغير صاحب مصلحة أو مدعياً، قد استبعد من نطاق المادة هذه حالة أن يكون الطفل مدعى عليه، إذ يتنافى هذا مع فهم معاني النص القانوني، حيث إن القول بغير هذا "يغفل أننا بصدد دعوى مرفوعة على أجنبي بلا موطن ولا محل إقامة في مصر، فكيف يتسنى القول بأن الصغير يمكن أن يكون مدعياً عليه هنا بينما الفرض أنه مقيم في مصر طبقاً للشرط السابق ذكره"[3].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن النص الصريح للمادة (٦/٣٠) لم يتطلب كون الصغير مدعياً، ولكنه افترض كونه صاحب المصلحة في هذا النص، وهو الأمر الذي يتوجب معه تقبل النص المذكور في هذا السياق، وما يقتضيه هذا من الإلمام بكون القانون قد اتجه لتقرير الحماية للصغير بصفة العموم، وهو ما يجده الباحث أمرا أكثر اتساقاً مع احتمالية كون الصغير مدعياً، ولكنه أيضاً لا ينفي صراحة إمكانية كونه مدعي عليه، ولكنه في الوقت نفسه سوف يفتح الباب لانطباق المادة (٢٨) إذا كان الطفل مدعى عليه مصرياً، أو المادة (٢٩) إذا كان الطفل مدعى عليه أجنبياً وله موطن أو محل إقامة في مصر، وإذا كان الطفل مدعى عليه مع آخرين، فهذا يفتح الطريق لتطبيق المادة (٩/٣٠) والتي تقرر انطباق الاختصاص القضائي المصري عليه والآخرين معه، إذا كان له موطن، أو لأحد ممن هم معه، في مصر، وعلى ذلك يتفق الباحث مع الرأي الفقهي الذي يرجح كون الطفل هنا في وضعية المدعي دوما[4]، مع التحفظ على أن يكون هذا الأمر مانعاً من انطباق النص حال

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٨.

(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٦.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٤.

(٤) يرجع في الاتجاه المؤيد لذلك إلى: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٤، و

««

كونه مدعى عليه، حيث إن ذلك مازال ممكناً، وإن ترتب عليه انطباق أكثر من نص قانوني.

****

الفرع الثالث

الاختصاص بطلب نفقة للأم أو الصغير أو الزوجة

تنص المادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها". وقد حلت هذه المادة محل المادة (٨٦١) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٢ لتحديد اختصاص المحاكم المصرية، والتي تنص على أنه "يجوز رفع الدعوى في مصر إذا لم يكن المدعى عليه متوطناً بها إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة بمصر"[1].

ويتضح من النص انطباق الاختصاص القضائي المصري في حال توافر الشروط التالية:

١- أن يتعلق الأمر بطلب نفقة: وتعد النفقة من الأمور المتصلة بشكل وثيق بمسائل الأحوال الشخصية، وتترتب على الزواج بالنسبة للزوجة قبل زوجها، أو الأبوة للابن على أبيه، "والمقصود هنا النفقة العادية أو نفقة الأقارب وليس النفقة الوقتية، إذا إن هذه الأخيرة باعتبارها من الإجراءات الوقتية التي يجوز الأمر بها وتنفيذها في مصر، ويحكمها نص آخر (المادة٣٤ مرافعات)[2].

٢- أن يكون المدعى عليه أجنبياً: حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر وهو خروج على ضابط خضوع الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم موطن المدعى عليه، ولكن هذا الخروج، كما سبق في الأحوال السابقة، يجد ما يبرره في اتجاه المقنن المصري إلى إسباغ مظلة الدعم الممكن بترتيب الاختصاص القضائي المصري لحماية الطفل وعدم التسويف في المنازعات التي يكون طرفها أو موضوعها. ومن نافلة القول هنا خضوع الأجنبي المقيم في مصر، سواء له فيها موطن أو لا، للحكم الوارد في هذا النص، حيث إنه قد ساوى بين الاحتمالين من حيث عدم ترتيب أي أثر في إعمال »»

ينظر في الاتجاه المعاكس و الذي يرى إمكانية كون الطفل مدعى عليه أيضاً هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٦.

(١) انظر في تفصيل هذا القانون و التعليق عليه: صلاح الدين عبد الوهاب: مرافعات الأحوال الشخصية للأجانب، الطبعة الأولى، (القاهرة: مطبعة كوستا تسوماس، ١٩٥٧) ص ٣٧ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٢.

قواعد الاختصاص القضائي المصري.

٣- تعلق الدعوى بطلب نفقة للأم أو الزوجة أو الصغير: حيث قام المشرع بالربط بين محل الدعوى وترتيب الاختصاص القضائي المصري، فتطلب لإعمال هذا النص أن يكون موضوع الدعوى طلب نفقة للأم، أم المدعى عليه بالطبع، أو زوجته، أو نفقة للصغير الذي هو مسئول عنه قانوناً.

وكما يبين من سطور النص، فقد آثر المشرع المصري أن يميز هذه الدعوى لتعلق الأمر بالتزامات مالية حيوية لازمة لاستمرار حياة من تعلق الأمر بهم، مما قد يترتب على التخلف فيه الكثير من العنت الذي يحدث لمستحقي هذه النفقة، وقد أحسن المشرع المصري صنعاً بتقرير هذه الحماية التي تكفل سد عوز الطفل حين يتخلف المسئول عنه عن الوفاء بالتزاماته قبله.

رأي الباحث:

إن كان الأمر يتعلق بالمنازعة الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، التي تربط بعلاقة الزواج بين مصرية وأجنبي، فيجب التحوط لما أسفر عنه الواقع المرير لنسبة لا بأس بها من هذه الزيجات التي تتزوج فيها مصرية من أجنبي، بلا موطن له في مصر، ولا عنوان معلوم له في بلده الأجنبي، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه لاحتمالية نكوص الزوج الأجنبي عن التزاماته، والهرب دون أن تتمكن الزوجة من متابعته، لوجودها في مصر، وعدم وجود عنوان معلوم له في بلده، وعدم كفاية الضمانات التي تطلبها الأسرة المصرية، والتي عادة ما تكون بسيطة الحال، والمواقف العملية لهذه المسألة تفصح بوضوح عن الحاجة الماسة إلى التدخل التشريعي لإسباغ مزيد من الحماية للمرأة المصرية والفتاة المصرية، التي تعد في كثير من هذه الزيجات مجرد طفلة، يتفنن والدها، تحت إغراء المادة، في التحايل على قانون الزواج بالعبث في مستندات عمر الفتاة[1]، ثم تتكشف الأمور عن مأساة مخجلة في حق المجتمع المصري الرسمي والمدني على حد سواء، ومثيرة للشفقة عندما يلفظ الزوج زوجته الطفلة بعد أيام أو شهور أو سنين معدودة، بلا حقوق ولا متعلقات، إذ تكتفي من الغنيمة بالإياب، لتظل تعاني طوال حياتها من توابع هذه المأساة التي ارتكبها أبوها أو أسرتها في حقها بالتواطؤ مع غيبة أطر صارمة لحماية الفتاة الطفلة[*].

---

(١) انظر في نفس المعنى: عبد الخالق محمد عفيفي: مرجع سبق ذكره، ص٣٦٧ و ما بعدها.

(*) ومما يزيد الطين بله، أنه قد يحدث أن يقوم الزوج الأجنبي باختطاف أولاده، والهرب بهم إلى بلده، وهنا تكون الكارثة للأم، حيث »»

ومن المفيد هنا أن يتم النظر لهذه الحالة باعتبارها تجسد حتمية الدور المكمل الذي يلعبه الاختصاص القضائي لتحقيق أغراض التشريع، في مرحلتي تقرير الاختصاص للمحاكم المصرية، ثم مرحلة التقاضي نفسها والتي تنتهي بصدور أحكام واجبة النفاذ، وتلقي الضوء حال قصور الأحكام عن بلوغ غاياتها، على ما ينبغي على المشرع أن يقوم به لتصحيح المسار، ولتحقيق غرض المشرع والقضاء، وهو العدالة والحماية للصغير[1]، وأي عدالة أكثر استحقاقاً للحماية من كفالة التقنينات القائمة تنفيذ حكم صادر لمصلحة طفل؟

ويتعين التأكيد على ضرورة توفير بيئة إعمال مواتية لهذه النصوص، تقع مسئوليتها على الأسرة نفسها بالتوثق من جدية تلك الزيجات وتحقق ضمانات الاستمرارية التي يتأسس الزواج عليها، لما تمثله تلك المسألة من خطورة، وعمق قانوني واجتماعي وإنساني، فمن ناحية، فإن مجرد نص قانون المصري على الاختصاص القضائي المصري بهذه المسائل يصبح مفرغاً من معناه إذا كان الزوج أجنبياً ليس له موطن في مصر، وبالطبع لا يقيم فيها بشكل منتظم، إذ يكون البديل المتاح هو التعويل على الضمانات

»»

لا يكون له موطن بمصر، ولا يكون له موطن معلوم الزوجة ببلدته، وهنا تكون المعضلة المتمثلة في عدم معرفة سفارة بلده له، وعدم معرفة زوجته لموطن مستقر له ببلده وإذا اجتمع هذان العنصران مع عنصر عدم وجود موطن له بمصر تكتمل حالة الضياع و المعاناة و التيه التي تعانيها الأم المصرية، وقد حدثت بالفعل الكثير من الحالات الشبيهة، ومنها ما نشر في جريدة الأهرام يوم ٢٠٠٦/٢/٢٥، تحت عنوان "خبر الأسبوع" وفيه تروي سيدة مصرية تدعى فتحية مرزوق مأساتها من البداية قائلة: تعرفت على زوجي العربي الجنسية في إحدى زياراته لمصر، ووجدته يطلبني للزواج فوافقت على أن يكون منزل الزوجية في مصر، وبالفعل تزوجنا بعد فترة قصيرة من تعارفنا – و بعد الزواج بأيام سافر زوجي إلى بلاده لارتباطه بأعماله هناك، و كان يزورني مرتين أو ثلاث خلال العام، و تستمر الزيارة لمدة أسبوعين ثم يعود مرة أخرى إلى بلاده وبعد ثلاث سنوات من زواجنا رزقنا الله بطفلتنا الأولى بثينة التي انتشلتني من الوحدة التي أعيشها خاصة في بعد والدها عني، حتى جاءت طفلتنا الثانية سارة وأصبحت ابنتاي هما كل حياتي و مصدر سعادتي في هذه الدنيا و كرست عمري لهما بعد أن تباعدت زيارات زوجي، ومرت السنون حتى أصبحت بثينة تبلغ من العمر ١٢ سنة و سارة ٩ سنوات، و في أوائل عام ٢٠٠٢ حضر زوجي إلى مصر لزيارتنا وأخبرنا أن هناك تعديلاً طرأ على قانون بلده يسمح للزوج المنتمي إليها بإحضار زوجته الأجنبية و أبناءه و حصولهم على الجنسية، وعرض علينا أن نسافر معه و لم أتردد في ذلك حتى تكون ابنتاي مع أبيهما و يعيشان وسط أقاربهما من الأب، واتفق معي زوجي على سفر بثينة و سارة معه على أن يرسل لي تأشيرة الإقامة بعد أيام لألحق بهم و لم أكن أعلم أنه يخطط لخطف ابنتي من أحضاني وبالفعل سافر زوجي وابنتاي إلى وطنه ومرت الأيام، ولم ينفذ وعده لي وعندما حاولت الاتصال به لم أجده و لم أجد أمامي سوى الذهاب إلى سفارة بلده بالقاهرة للاستعلام عنه، و لكن لم يفدني أي من المسئولين بها أي أخبار عنه، و منذ أربع سنوات و أنا لا أعرف شيئاً عن بثينة وسارة ولكتوي في كل لحظة بنار فراقهما ولا أذوق طعم النوم و هما بعيدتان عن أحضاني، أناشد المسئولين بوزارة الخارجية مساعدتي في العثور على ابنتيَّ رحمة بأم تموت حزناً وألماً على فراق ابنتيها. انظر جريدة الأهرام يوم ٢٠٠٦/٢/٢٥، الصفحة(٧)، وانظر في دور الأسرة والدولة لمواجهة مثل هذه الحالات: عبد الخالق محمد عفيفي، مرجع سبق ذكره، صفحات متعددة.

(١) ولعل التدخل التشديدي المشروع أصبح أمراً لا مفر منه، وهو ما أعلن على لسان المستشار البشري الشوربجي، مساعد وزير العدل للحماية القضائية للطفل، حيث أعلن عن إعداد الوزارة لمشروع يتضمن عدة تعديلات القانون المتعلق بالحماية الجنائية للطفل، و أهم ما تضمنه التعديل المقترح هو رفع سن الزواج للفتيات إلى ١٨ عاماً ليتساوى في ذلك مع الشباب الذكور، كما يتضمن المشروع تشديد جميع العقوبات المقرر على الجرائم التي ترتكب في حق الطفل، و ذلك بمضاعفة الحدين الأدنى و الأقصى للعقوبة، و ذلك تقديراً لسن الطفولة و حاجتها إلى الحماية، مع تجريم العنف الأسري كلما وقع إهمال أو عدوان أو الحق بالطفل أذى من الوالد أو الوالدة، و يرجع في هذا إلى مقال الصحفية ماجدة حسين المنشور بجريدة الأهرام اليوم ٢٠٠٦/٢/٢٥، ص١٤.

الشخصية القائمة بين الأفراد أنفسهم للتحقق من جدية هذه الزيجات، وهو الأمر الذي أثبتت التجارب كونه محل شك عميق، إذ يجري لعاب الأسر رقيقة الحال على الإغراءات المادية القادمة من الزوج، فتهون أمامهم فتياتهم، وتضيع اعتبارات الأبوة والحنان الأسري الفطري، التي تضمن في الظروف العادية حقوق الفتاة القاصر، لتتم هذه الزيجات بلا وازع من أبوة حقيقية، أو تدخل تشريعي صارم لمعاقبة المتلاعبين بهذه القوانين، ومن ناحية أخرى بافتراض وصول المحكمة المصرية إلى حكم ملزم على الزوج الأجنبي بالنفقة مثلاً، وهو موضوع التناول في هذه الجزئية من الدراسة، فكيف يتأتى لها أن تقوم عليه أجهزة التنفيذ والزوج غير معلوم الموطن، وليس له إقامة بالبلاد؟ ثم أين هي اعتبارات تقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية القائمة على الفاعلية والقوة التنفيذية التي يجب أن تضطلع بها محاكم الدولة من أجل كفالة تنفيذ أحكامها[1]؟

****

الفرع الرابع
الاختصاص بمسائل التركات والمعارضة في الزواج

أولاً: الدعوى المتعلقة بالتركات والإرث[2]:

عالجت المادة (٣١) من قانون المرافعات هذا الأمر حين نصت على أن" تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية ". ويبين من النص اشتراط المشرع لتوافر واحد من عدة شروط لتحقيق الاختصاص القضائي المصري وذلك على النحو التالي:

١-أن تكون التركة قد افتتحت في مصر: وتعتبر مصر مكان الافتتاح إذا كان قد قام فيها آخر موطن للمتوفى، وذلك على اعتبار أن التركة هنا تعد جزءاً من الثروة القومية للبلد وليس على اعتبار أن مصر هي موطن المتوفى، حيث أن المورث لا يمكنه أن يكون طرفاً في الدعوى، لأنه ميت[3].

٢-أن يكون المورث مصريا: أي تمتع المتوفى وقت الوفاة بالجنسية المصرية، وهنا يثبت

(١) وللباحث في هذا الشأن عدة توصيات يراها ضرورية للتعامل مع هذه المشكلة يحيل إليها في نهاية الدراسة لتكامل تناول هذه النقطة.

(٢) على الرغم من استقرار النظر لهذين الموضوعين ضمن مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الباحث آثر معالجتهما في عجالة و ذلك في فرع واحد ليس لعدم توثق الصلة بينهما وصميم موضوع البحث، وإن تعلقا به من حيث ارتباطهما بالإنسان، سواء كان بالغاً أم طفلاً، أي أن التناول يكون بشكل مجرد ليس فيه خصوصية تميز الطفل عن غيره.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٧.

الاختصاص للمحاكم المصرية بغض النظر عن محل افتتاح التركة أو موقع الأموال، ومبررات هذا الحكم هو أن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على الإرث حينئذٍ بمقتضى المادة (١٧) من القانون المدني التي تقضي بأن يطبق على المواريث قانون جنسية المتوفى، وبذلك يجتمع الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني[1].

٣-وجود كل أو بعض أموال التركة في مصر: وهذا الشرط يكون بديهياً في ولاية الاختصاص القضائي للدولة التي يقع المال في إقليمها على ما يتصل بتلك الأموال من دعاوى ومشكلات، والربط بينهما في ذلك قائم على الارتباط المادي-الإقليمية- الوثيق بين المال والمكان الأمر الذي يتعذر معه نفي تلك الصلة وما ترتبه من نتائج.

وطبقاً للمادة ٣١ من قانون المرافعات "يكفي توافر أحد الشروط الثلاثة المذكورة للقول بثبوت الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية ولو تخلف الشرطان الآخران، وبالطبع فهذا الاختصاص ثابت من باب أولى لو اجتمع في آن واحد شرطان منهما أو اجتمعت الثلاثة سوياً "[2].

ثانياً: الدعوى المتعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو بالانفصال:

تنص المادة (٤/٣٠) من قانون المرافعات على إنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو الانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها ،متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية ".

ويبين من النص أن المشرع المصري قد راعى ظروف الزوجة التي كانت مصرية وفقدت جنسيتها بالزواج من أجنبي، متى كانت لها موطن في مصر، والموطن هنا متطلب بذاته، فلا يكفي محل إقامة للزوجة، وهو خروج على القاعدة التي جرى عليها في هذه الأمور، بالتسوية بين الموطن ومحل الإقامة، فصرح لها برفع الدعوى بالفسخ أو التطليق أو الانفصال، وهي من مسائل الأحوال الشخصية في القانون المصري.

(١) المرجع السابق، ص١١٨.
(٢) المرجع السابق، ص١١٧.

الاختصاص الاختياري والاختصاص التكميلي:

نصت المادة (٣٢) قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة".

والاختصاص هنا يتعلق برغبة الخصوم في الدعوى بغض النظر عن ضوابط التوزيع الدولي، أو ضوابط الاختصاص القضائي السابق تناوله[1]، هي أيضاً لا ترتبط فقط بمسائل الأحوال الشخصية بل تمتد إلى غيرها من الدعاوى المتصلة بالأحوال العينية حيث إن النص جاء عاماً في هذا الصدد[2].

ويلاحظ أن مبدأ الاختصاص الاختياري لولاية المحكمة يعمل به في نطاق الاختصاص العام المباشر لصالح المحاكم المصرية فحسب، "بمعنى أنه يترتب عليه امتداد اختصاص المحاكم المصرية إلى منازعات لا تدخل في اختصاصها الأصلي، ولكن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها في أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الإختصاص[3].

أما الاختصاص التكميلي، فهو ما نصت عليه المادة (٣٣) من قانون المرافعات بقولها " إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها ".

****

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١١٨.
(٢) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٨.
(٣) المرجع السابق، ص٦٣٩.

المبحث الثالث

المركز القانوني للطفل

في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية

يكتسب موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية أهميته بوضوح من كونه لابد أن يتعدى أثره نطاق الإقليم الجغرافي الذي صدر فيه، وإلا يكون الحكم، كما يرى (جيرهارد والتر وصمويل بيGerhard Walter& Samuel P) غير ذي قيمة ويحدث واقعاً شاذاً، عندما يصدر بالطلاق مثلاً في دولة، ولا تقره دولة أخرى، فيكون الشخصان مطلقين في دولة الصدور، وزوجين في دولة أخرى[1]، وذلك حين يتعلق الأمر بالمنازعة الدولية الخاصة التي تعورف على تجاوزها نطاق الإقليمية التقليدية للاختصاص القضائي الوطني، فإذا لم يكن للحكم الأجنبي قيمة في الدول الأخرى، فليس من جدوى إذن لعلم تنازع القوانين من الأساس، فقيمة القانون الدولي الخاص، أو كما يطلق عليه بعض الفقه قانون التنازع، تتعلق بقبول القانون الآخر والقضاء الآخر، ثم الحكم الآخر أيضاً، وذلك أصبح من مفردات التعامل الأساسية لعالم اليوم الذي غلب عليه الامتزاج والاختلاط الحتمي بين الدول والأفراد، متجاوزين إطار الدولة الجغرافي، فليس من المنطقي القبول بالولاية القانونية لقانون المشرع الأجنبي وتطبيقه بمعرفة قانون القاضي الوطني، وهو فحوى قواعد الإسناد الوطنية نفسها، ثم لا نقبل بعد ذلك بأحكام صدرت في ظل هذا القانون في إطار نطاقه الاختصاصي إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة وفقاً لهذا القانون[2]. ومن المقطوع به أن العمل الدولي في هذا الشأن قد تجاوز مرحلة الرفض التام أو التشكيك في قيمة القانون والقضاء والحكم الأجنبي، حيث إن الدول توفق بين اعتبار السيادة وحاجة المعاملات الدولية عن طريق السماح بتطبيق الأحكام الأجنبية بعد فحصها للتحقق من توفر شروط معينة"[3]، وهو نفسه الاعتبار الذي نصت عليه اتفاقية لوجانو بين الدول الأوروبية [4].

---

(1) Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p. 17.
(2) Ibid, p. 17-28.
(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٦٩، و انظر في نفس المعنى: Gerhard Walter & Samuel p., Ibid, p.p.(1-3).
(4) Preamble of Lugano Convention, for details; http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/en/c-textes/_lug-textes.htm

ويتعين ملاحظة أن مسألة الفحص تتحقق في الغالب بعمل التدقيق الهادف للتيقن من سلامة الإجراءات التي واكبت الحكم، وعدم تأسيسه على اعتبارات غير قضائية أو تمس مفاهيم العدالة والحيادية التي تمارسها المحكمة المختصة، ويلحق بذلك أن تتأثر محكمة الإصدار بالاتجاهات السياسية أو غير القضائية البحتة في الوصول إلى الحكم، وهو ما يشكك في سلامة الحكم الأجنبي ويعرضه لعدم الاعتراف به أو الإقرار بوجوده، ومن ذلك ما أخذ به القانون الأمريكي، ونادى به الفقه الأمريكي المعاصر[1]، وكذا القانون والفقه الكندي[2]. ولكن هذا لا يغل يد الدولة في تشريع كيف ومتى يقبل هذا الحكم، بالأسلوب الذي تراه الدولة محققاً للمصلحة المشتركة للأطراف، وللدولة ذاتها، في الحفاظ على مقدرات سيادتها التشريعية والقانونية والمصلحية أيضاً، وسوف نتناول فيما يلي هذا الموضوع، من خلال ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الآثار الدولية للأحكام الأجنبية

المطلب الثاني: القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية.

المطلب الثالث: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالطفل في مصر.

****

المطلب الأول

ماهية الآثار الدولية للأحكام الأجنبية

من المهم قبل التعرض لحجية الأحكام الأجنبية، وكيفية تنفيذها، التعرض بالبحث لمدلول اصطلاح الحكم الأجنبي ذاته، ومما لاشك فيه أن معرفة ماهية الآثار الدولية للأحكام الأجنبية تنطوي في واقع الأمر على تحديد لنطاق البحث في تنفيذ الأحكام الأجنبية، ذلك أنها تكشف من ناحية عن مفهوم الأحكام الأجنبية التي يراد تنفيذها خارج حدود الدولة التي أصدرتها، كما أنها تحدد من الناحية الأخرى الآثار التي يمكن أن تثبت لهذا الحكم على الصعيد الدولي، أي في الدول الأخرى غير الدولة التي صدرت فيها[3]. وسوف نتناول فيما يلي هذا الأمر، من خلال التعرض له في عدة أفرع وذلك على النحو التالي:

---

(1) International Jurisdiction and Judgments Project, Op. Cit., p. 53.
(2) Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel, Op. Cit., p. 83.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٥٦.

الفرع الأول
مفهوم الحكم الأجنبي

يعد الحكم هو الوسيلة القضائية التي تقرها الدولة بغرض حسم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد[1]. والحكم الأجنبي هو حكم قضائي، صادر عن محكمة غير وطنية، وقد عرف القانون المدني الكوري الحكم الأجنبي بأنه" كل قرار يصدر عن محكمة أجنبية مؤسساً إما على جلسات استماع، أو مجرد تقديم وثائق ومستندات يعقبها الحكم". بينما عرفه القانون الهندي المدني بأنه القرار الصادر في منازعة من محكمة أجنبية[2]. وذهب القانون الإنجليزي لتعريفه بأنه الحكم الصادر عن محكمة أجنبية[3].

كما عرفه قانون تطبيق الأحكام الأجنبية بمقاطعة ساسكتشوان Saskatchewan الكندية بأنه: القرار النهائي الصادر بناءً على إجراءات مدنية بواسطة محكمة دولة أجنبية"[4]. وفي صدد تعريف الأحكام الأجنبية فقد استقى رأي فقهي ذلك التعريف من تعريف الحكم الوطني نفسه، أي بمفهوم المخالفة لتعريف ما هو وطني، واستناداً إلى ذلك فالحكم الأجنبي "هو كل حكم غير وطني"، وأسس هذا الرأي تعريفه قياساً على ما جرى عليه العمل في تعريف الشخص الأجنبي في نطاق الجنسية، حيث تلحق الجنسية الأجنبية بكل شخص غير وطني، كذلك ففي مجال الأحكام يثبت وصف الأجنبي على الحكم كلما كان غير وطني"[5]، أو الصادر عن سيادة دولة أجنبية[6]، كما عرف بعض الفقه الأحكام الأجنبية بأنها " الأحكام الصادرة باسم سلطان دولة أجنبية وذلك بغض النظر عن مكان صدور الحكم[7]، فالعبرة إذن في تقرير صفة الأجنبية للحكم، هي في كونه صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولة أجنبية، وليس لمكان صدروه[8].

والأحكام، بصفة العموم، كما يعرفها عبد الباسط جميعي "هي القرارات الصادرة من

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٥.

(3) Article 6, section 2, Indian Civil procedure law, 1908, for more details on the definition in other countries please refer to: Charles Platto &William G Horton: Enforcement of Foreign Judgments worldwide, Second Edition London,(U. K., Graham Tortman Press, 1993), p.p. (2-9).

(3) British Civil Procedure Rules, Part 74,(1). C. ENFORCEMENT IN ENGLAND AND WALES OF JUDGMENTS OF FOREIGN COURTS, for details refer to: (U. K. ;Department for Constitutional Affairs, 2006), or its official web site: http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part74.htm

(4) The Enforcement of Foreign Judgments Act, Chapter E-9. 121 of The Statutes of Saskatchewan, effective April 19, 2005,(Canada,, 2006).

(٥) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٥٦.

(٦) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ٢٠٠٢)، ص١٩٢.

(٧) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٥

(٨) أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٤٨٩.

جهات قضائية للفصل في المنازعات، وفقاً لإجراءات وضمانات معينة"[1]. والحكم الوطني هو الحكم الذي يصدر عن أية هيئة قضائية تتمتع بصفة الوطنية، خولت لها قوانين الدولة سلطة إصدار مثل تلك الأحكام، وعلى ذلك، فكل حكم صادر عن هيئة قضائية غير وطنية هو حكم أجنبي ويدخل في هذا الإطار كل حكم صادر من محاكم دولة أخرى غير تلك التي يراد تنفيذ هذا الحكم فيها أو امتداد آثار هذا الحكم إليها، وذلك بغض النظر عن مكان صدور هذا الحكم[*].

ومن المستقر في هذا الشأن أن الأحكام الأجنبية في مجال البحث المتعلق بالقانون الدولي الخاص هي تلك الأحكام المتعلقة بالمنازعات الدولية الخاصة، كالمنازعات التجارية والمدنية، أما الأحكام الأجنبية الصادرة بعقوبات جنائية فإنها لا تدخل في نطاق بحثنا، لأنه من المقرر دولياً أن آثار مثل هذه الأحكام لا تتعدى كقاعدة عامة إقليم الدولة الذى صدرت فيه [2]. وقد تلجأ عدة دول إلى عمل اتفاقية ثنائية أو جماعية دولية بغرض وضع ضوابط عامة لتنفيذ الأحكام على أراضي هذه الدول، وترتب اعتبار الحكم الصادر في أي دولة منها قابلاً للتنفيذ بشكل مباشر في أي دولة عضوفيها دون أية حاجة لإجراء آخر، ومن ذلك اتفاقية لوجانوLugano Convention التي تم توقيعها بين الدول الأوروبية في عام ١٩٨٨ ووضعت أطر محكمة للتنفيذ في شأن المسائل المدنية والتجارية للدول الأوروبية[3]. ويلحق بالحكم الأجنبي، في صدد بحث الآثار الدولية، الأعمال الولائية التي تصدر عن السلطة القضائية أو ما يسمى بالأوامر، كما تدخل في دائرة الأحكام الأجنبية أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التي يتم اختيارها بمعرفة الخصوم وفقاً لأنظمة التحكيم المتبعة، كما تلحق بذات الوصف، السندات الرسمية وهي السندات ذات الطابع التعاقدي التي تحررها سلطة عامة في الدولة، ومثالها العقد الرسمي بفتح اعتماد أو عقد الصلح الرسمي[4].

(١) عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٨.

(*) ولذلك فإنه في الدول التي تعترف لقناصل الدول الأجنبية المعتمدين لديها بولاية القضاء، مثلما كان مقرراً في نظام الامتيازات الأجنبية، تعتبر أحكاماً أجنبية باعتبارها صادرة باسم دول أخرى، و بالعكس فلو كان لتلك الدول محاكم قنصلية معتمدة لدى دول أخرى، فأحكام هذه المحاكم تعتبر وطنية بالنسبة إليها، و لو أنها صدرت في الخارج، و للمزيد من التفصيل في هذا الشأن يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٥٧.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٥٠٦.

(٣) ومن المؤكد أن هذه تعد الوسيلة الأكثر فعالية و الأقصر طريقاً و تسهيلاً على الأفراد التابعين لتلك الدول في تنفيذ الأحكام داخل الجماعة الدولية، و لعل هذه المعاهدة يتم الاهتداء بها لعمل نموذج جماعي شبيه بها بين الدول العربية كلها، و للمزيد من التفصيل في اتفاقية لوجانو يرجع إلى:
http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/en/c-textes/_lug-textes.htm.

(٤) ويلاحظ بعض الفقه بحق ما هو قائم من اختلاف بين الحكم بمعناه التقليدي السابق الإشارة إليه وبين ما يلحق به من القرارات الأخرى، ولكن المشرع المصري قد جمعها في صدد التنفيذ في بوتقة واحدة، حيث سوى بين الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٥٩.

الفرع الثاني
الآثار التي تترتب على الحكم الأجنبي

يعد وضع الحلول المناسبة للمنازعات المعروضة على القضاء بلا شك من أسمى مآرب القانون والشرعية، ويعد الحكم القضائي تجسيداً فاعلاً لاستقلال القضاء وحياديته[(١)]، ومن أهم الضمانات الدستورية التي تنص عليها الدول في صلب قوانينها لإقرار العدالة والاستقرار بين جنبات المجتمع، ولا يكون للحكم الأجنبي أي أثر في دولة غير دولة الصدور، ما لم يكن قد صدر أمر تنفيذي من الدولة المراد تنفيذه بها، وذلك وفقاً للإجراءات المقررة في كل دولة على حدة[(٢)].

والأحكام الأجنبية، كالأحكام الوطنية سواء بسواء، لها من الآثار ما يمكن أن يوصف بأنه آثار متشابهة، الخلاف بينها قائم بقدر ما هو قائم من تمايز بين النظم القانونية والقضائية المختلفة من دولة لأخرى، إلا أنها بالقطع لها أرضية مشتركة فيما يتعلق بالآثار المتعارف عليها ولا تختلف من نظام لآخر أو من دولة لأخرى، فهي ترتبط بفحوى ومضمون فكرة الحكم القضائي بشكله المجرد أكثر من ارتباطها بنظام قانوني معين. ويمكن أن نرد الآثار الدولية للأحكام الأجنبية إلى ما يلي:

أولاً: القوة التنفيذية للحكم La force exécutoire:

وتعني القوة التنفيذية للأحكام أنه يمكن أن توضع موضع التنفيذ باستعمال القوة الجبرية، أي قابليتها للتنفيذ الجبري Enforceability على الأموال أو على الأشخاص بواسطة الجهة التي يناط بها التنفيذ وبمعاونة السلطات المختصة ولو باستعمال القوة[(٣)].

ويتعين الملاحظة هنا أن تنفيذ الأحكام الأجنبية يكتنفه اعتباران متناقضان وهما:

الأول: إن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية بلا قيد أو شرط يعد مساساً بسيادة الدولة، لأنه من المبادئ المقررة في القانون الدولي العام أن التجاء السلطة العامة إلى القوة المادية محدود بإقليم الدولة، ولأن السلطة المكلفة بالتنفيذ الجبري من ناحية أخرى، تعد مرفقاً عاماً يطبق قانونه، وليس لها أن تنفذ إلا الأحكام الصادرة عن سيادة الدولة التي تباشر فيها وظيفتها.

الثاني: إن في عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي بصفة مطلقة إهداراً لحقوق الأفراد

(١) بحوث الشرطة، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، مرجع سبق ذكره، ص٣٣.
(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٤٩١، و انظر أيضاً: وجدي راغب فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٦١٢ و ما بعدها.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٦٠.

الخاصة التي تتقرر بموجب الحكم، وتقتضي المعاملات الدولية أن تصان حقوق الأفراد وأن يتاح تنفيذ الحكم الأجنبي ولو بشروط أو بقيود معينة[(١)].

وقد جرت التشريعات عادة على إجراء الموازنة بين الاعتبارين، ومن ذلك القانون الكندي بتقريره قوة الحكم أو الأمر الصادر من محكمة أجنبية تتعلق بمسائل الطفل والأسرة، ولكنه قرن ذلك بوجود اتفاق بين الدولة التي أصدرت الحكم، والمقاطعة التي يتعين تنفيذ الحكم فيها في كندا، وإذا ما استبان لنا أن نظام الحكم في كندا يعطي الصلاحية لكل مقاطعة فيها لعمل مثل هذا الاتفاق ككيان مستقل، لأمكن لنا أن نتصور بحق أن كل مقاطعة في كندا تقوم مقام دولة مستقلة ذات تشريع قائم بذاته، وهذا ما يؤكده كل من (إدوين ج. يوبنيكس وروبرتس فان كيسل Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kesse)، بل إنه حتى عهد قريب كانت بعض المقاطعات تتشدد في قبول الأحكام الصادرة من مقاطعات أخرى كندية، وتمتنع عن تنفيذها أحياناً، ولكن مع تطور الأوضاع، وصدور التشريع المركزي بتنفيذ الأحكام داخل جميع مقاطعات كندا والاعتراف التبادلي بأحكام المحاكم الكندية، تغير الأمر إلى الالتزام بالتنفيذ[(٢)].

ثانياً: حجية الأمر المقضي L'autorité de la chose jugée:

وتعني هذه الحجية ثبوت ما وقر في الحكم من أمور، ولا يمكن أن يتناولها حكم آخر بالفصل، أي ثبوت ما جاء بالحكم من حقوق بحيث تعتبر هذه الحجية قرينة قاطعة لا تقبل نقضها، مؤداها أن هذا الحكم قد صدر صحيحاً وعلى حق[(٣)]، فهو حجة على ما قضى به[(٤)]، أو قرينة على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع[(٥)]، وهو ليس مقرراً لصالح الخصوم، وإنما للصالح العام، الذي يدعو إلى استقرار المعاملات القضائية، ولذا فالحجية تتعلق بالنظام العام، وعلى القاضي أن

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص (٦٦٨- ٦٦٩).
(2) Canadian Reciprocal and Support Enforcement Terms, Department of Justice, Canada, for more details refer to:
- http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.
- Edwin G. Upenieks & Roberts. Van Kessel, Op. Cit., p.p. (83-97).

(٣) ومن ذلك ما حكمت به محكمة Ontario Surrogate Court، بكندا، من عدم التعرض لشرعية نسب الطفل، في نزاع يتصل بالبنوة ونسبه لأبيه، طالما أن هذا الأمر قد حسم بشرعيته في موطن الطفل والأب في مرحلة سابقة على النزاع، و يتعلق الحكم بنزاع بين الأب والأم بعد الطلاق بينهما، إذ ولد الطفل بعد الطلاق، وحكم بشرعية نسبه لأبيه في محكمة موطن الأبوين قبل انتقال الأم للإقامة بأونتاريو، وعندما نازع الأب في نسب الطفل، حكمت المحكمة حكمها المتقدم، وللتفصيل في الحكم المذكور وحيثيات الحكم، يرجع إلى:
Ontario Surrogate Court, Vannini Surr. Ct. J. Judgment: January 4, 1978, (Canada, 1978).
(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٦١.
(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٦.

يتمسك بها بنفسه[1]، والواقع يؤكد أن الدول المختلفة قد تحولت في السنوات السابقة من التضييق بشكل واضح في إضفاء الحجية على الأحكام الأجنبية إلى التوسع في ذلك لتحقيق العدالة المطلوبة، والتي تجسدها الأحكام القضائية عادة، بغض النظر عن كونها صادرة عن نظم قضائية أجنبية، كما أن مسألة المجاملة وقواعد اللياقة Comity Rules في العلاقات الدولية قد تقلص دورها في كونها ضابط التنفيذ أو محفزاً لاحترام الحكم الأجنبي، وتجاوز الأمر مجرد هذا الاعتبار إلى وضع المصلحة التبادلية والحاجة إلى استقرار المعاملات الدولية المختلفة، وهي مصالح تثمنها الدول غالباً اليوم في ظل الانفتاح الاستثماري المتنامي وعلاقات عبر دولية بالغة التوسع والتنوع[2].

وتتجلى حجية الأمر المقضي في أمرين:

١- عدم جواز إعادة النظر في الدعوى: فلا يجوز رفع نفس الدعوى مرة أخرى، بعد الفصل فيها، حتى ولو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى، أو أثيرت فيها ولم يبحثها الحكم الصادر فيها[3].

٢- إحترام ما قضي به: وهذا الأثر يسري في مواجهة الخصوم والقاضي، فللخصم الذي أكد القضاء حقه في أن يتمتع به وبمزاياه، وإذا رفع دعوى استناداً إليه، فعلى القاضي احترام التأكيد الذي قضى به، فلو قضي بعزل الوكيل، ورفع الموكل دعوى لمطالبته بالمستندات التي تحت يده، فيجب على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تسلم بدايةً بما قضي به من عزل الوكيل، فلا تناقشه من جديد[4].

ثالثاً: قوة التدليل أو الإثبات La force probante:

والمعني بهذا الأثر أن الأحكام يمكن الاستدلال بما ورد بها من حقائق مادية أو قرائن قانونية وذلك بغض النظر عن حجيتها، وذلك باعتبار هذا الحكم بمثابة سند أو محرر له صفة رسمية، حيث إنه صدر عن قاضٍ يمارس سلطة عامة[5]، ويلزم ان يكون للحكم الأجنبي صفة النهائية أو كونه يحوز حجية الأمر المقضي، وهو ما يجعله مستوفياً لشرط اليقين والموثوقية Full Faith and Credit Clause، وقد ذهبت أحكام المحكمة

(١) فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٠٨، و أيضاً علي سالم، قانون القضاء المدني، ص٢٦٧ و ما بعدها.
(2) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 5.
(٣) نقض تجاري في ١٩٨٨/٢/٢٢، في الطعن رقم ١٦٠٣ لسنة ٥٢ ق، ونقض مدني ١٢ ابريل ١٩٦٢، مجموعة النقض ١٣-٣٣١-٦٦، ويرجع في تفصيل و شرح هذه الجزئية إلى فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٥.
(٤) لمزيد من التفصيل في حجية الأمر المقضي، يرجع إلى فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٦، وما بعدها.
(٥) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٦١، انظر أيضاً عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص١٦٦و ما بعدها.

العليا الأمريكية إلى تأكيد هذا الأمر في قضائها المختلف[1].

رابعاً: الأثر الواقعي L'effet de fait:

ويعني هذا الأثر إمكان استخدام الحكم كواقعة مادية يمكن أن ترتب آثاراً معينة عندما يُستشفُ منها أمور ما في نزاع لاحق، أو يمكن أن تبنى عليها اتفاقات أو مراكز قانونية مستقبلاً، حيث إنه لا يمكن في الواقع إغفال حقيقة أن الحكم قد صدر، وأنه بمقتضاه قد تقررت مراكز أو حقوق أصبحت في حكم الحقائق، التي يتعين القبول بها كواقع موجود، وهو ما يفيد حتماً ذوي المصلحة في الحكم، مستقبلاً عندما يثار موضوعه عرضاً أثناء تناول أمر آخر ذات صلة به، وهنا يكون ما قرره الحكم معتداً به كأمر واقع وحقيقة كائنة لها وجود[2].

••••

المطلب الثاني

القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية

سبق وتعرض الباحث لفكرة السيادة التي قد تتمسك بها بعض الدول كحائل دون تنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليمها، وأن الضرورة في المعاملات الدولية المتنامية دوماً قد حتمت التخفيف من غلواء هذه القيود المستقاة من السيادة كفكرة تقليدية كانت سائدة تماماً في الماضي غير البعيد. ومن المنطقي أن تنمط كل دولة أسلوب القبول بالأحكام الأجنبية على ظروفها الخاصة، لتعكس بالضرورة علاقاتها التبادلية مع غيرها من الدول، وهي بلا شك وسيلة لتعميق العلاقات وزيادة ترابطها، لم يعد بمقدور أية دولة أن تتجاهلها اليوم، لارتباط مصالحها ومصالح أفرادها بها بشكل بالغ الجدية.

وسوف نتناول هذا الموضوع في عدة أفرع، يتعرض أولها للقواعد المتبعة في تنفيذ الأحكام في عدة أنظمة قانونية مختلفة التوجهات، ومن قارات مختلفة، وسوف نلاحظ أن معظم الأنظمة تتوحد حول أسس القبول بالحكم الأجنبي، وإن اختلفت في التناول لكيفية التنفيذ ذاته، من حيث إجراءاته، ليعكس التنوع المجتمعي وأثره في هذا الأمر، ويتناول الفرع الثاني الأفكار العامة التي تتمحور حولها الأنظمة المختلفة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، بينما يتناول الفرع الثالث والأخير، مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون المصري.

(1) Refer to The U. S. Supreme Court J: Barber v. Barber case, 323 U. S. 77 65 5. Ct. 137, 89 L. Ed. 82 (1944), and for more of its Judgments refer to: Gary J. Simson, Op. Cit, p.p. (617-618).
(٢) انظر في تفصيل ذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص١٦٧.

الفرع الأول

القواعد المقارنة في تنفيذ الحكم الأجنبي

أولاً: اتجاه بعض الأنظمة لإنكار الحكم الأجنبي:

تتراوح الأنظمة القانونية في شأن تعاملها مع الحكم الأجنبي، وقد اتجهت بعض الدول إلى التمسك بالسيادة كاملة وذهبت بالفكرة إلى أبعد حدودها فمنعت تنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل كامل، مما يوجب على من يتمسك بالحكم الأجنبي أن يرفع دعوى مبتدأة النزاع للحصول على حقه، وذلك ما لم يكن الحكم الأجنبي واجب التنفيذ بمقتضى معاهدة تلك الدول أطراف بها، مثال ذلك مذهب القانون السويدي، والقانون النرويجي والقانون الدانمركي[1]، وذهب إلى نفس النهج القانون النمساوي، حيث لا حجية لأي حكم أجنبي مهما كان موضوعه، مالم تكن هناك اتفاقية تبادل مع الدولة مصدرة الحكم[2].

ثانياً: المنهج الوسطي لقبول الحكم الأجنبي:

ومن ناحية ثانية فقد انتهجت بعض الدول في ذلك نهجاً وسطاً، بعدم تنفيذ الحكم الأجنبي على وضعه، بل على من يتمسك به أن يقوم برفع دعوى، يكون فيها الحكم الأجنبي دليلاً قاطعاً، ومن ذلك القانون الإنجليزي، وهذا في كل حالة لا يكون فيها الحكم الأجنبي واجب التنفيذ بمقتضى معاهدة دولية[3]، وقد اتبع القانون الإنجليزي منهجاً متعدد المستويات للتعامل مع الحكم الأجنبي، حيث توجد درجات مختلفة وفقاً له، لصفة الأجنبية الحكم، أما المستوى الأول، فجعله للأحكام الصادرة من الدول الأوروبية أطراف اتفاقية بروكسل[4]، أو اتفاقية لوجانو، أو باقي الدول الأوروبية أعضاء الاتحاد الأوروبي، وميز هذه الأحكام بالتنفيذ شبه المباشر في الأراضي الإنجليزية، أما المستوى الثاني فقد خصه بالدول التي بينها وبين بريطانيا معاهدات تنفيذ للأحكام، يلتزم بما هو قائم في تلك المعاهدات، أما الأحكام من غير تلك الدول فتخضع للقانون الإنجليزي العام Common Law Rules، وقوامه نظام الدعوى الجديدة[5].

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٦٩.

(2) Frihdrich Schwank; Enforcement of foreign Judgments in Austria, in: Luis Garb &Julin Lew: Enforcement of foreign Judgments, Supplement 8, (London: Kluwer Law International, 2002), p. 1 Et. Seq.

(٣) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) Brussels convention on Jurisdiction and Enforcement of foreign Judgments in Civil and Commercial matters on 1968, which was succeeded by European Union Regulations of organizing Foreign Judgments enforcement, for details please refer to: International Jurisdiction and Judgments Project, Op. Cit., p.p. (68-69).

(5) Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (114-115).

ثالثاً: التطبيق المشروط للحكم الأجنبي:

لقد اتخذت معظم الدول النهج التوفيقي Conciliatory Methodology of Enforcement، والذي يتماشى مع متطلبات المعاملات الدولية المتشعبة المتزايدة يوماً بعد آخر، وذلك بقبول الأحكام الأجنبية لتنفيذها على أرضها، مع ربط ذلك بالقبول ببعض الشروط التي تكفل للدولة التحقق من التزام القضاء في هذا الحكم بالمعايير القضائية والقانونية المقبولة في تلك الدولة، أو التحقق من الأسس اللازمة لوجود حكم قضائي سليم، شكلاً أو موضوعاً، فإذا تحققت هذا الشروط تمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية بإجراء يسمى بالأمر بالتنفيذ، وهذا معمول به في مصر وفي فرنسا، مع ما قد تتطلبه الدول عادة من التطبيق المؤسس على مبدأ التبادلية التطبيقية Pragmatic Reciprocity، حتى ولو لم يكن هناك معاهدة قائمة[1].

أما في كندا، فقد سبق التنويه إلى أن القانون الكندي قانون فيدرالي، يمنح كل مقاطعة صلاحية تنظيم تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية، وألزم المقاطعات بالخط العام في التنفيذ وهو أن يتم في إطار مبدأ التبادلية مع النظم القضائية الأخرى Reciprocity Principle، المحكومة باتفاقيات ثنائية مخصصة، وفي هذا الإطار وهذا التنظيم تتساوى الدول الأجنبية، خارج إطار الإقليم الكندي، مع أي مقاطعة في كندا ذاتها، من حيث توصيفهم بكونهم نظماً قضائية مستقلة، ولذا يتعين أن تلتزم كل المقاطعات بهذا الأمر، وإعمالا لهذا الإطار، فقط انتظمت كل مقاطعات كندا في هذا الإطار التنظيمي التبادلي، وبمقتضاه يتم تنفيذ أي حكم أو أمر قضائي صادر في مقاطعة ما في مقاطعة أخرى، حيث يوجد بالفعل هذا الاتفاق سارياً، كما يوجد أيضاً اتفاقية تنفيذ مع بعض الأنظمة القضائية المستقلة الأجنبية مثل بريطانيا في أوروبا، وموزمبيق وزيمبابوي في أفريقيا[2].

ولقد جرى عمل القضاء الكندي في مسائل التبني والنسب وخلافه مما يمس الطفل على عدم الاعتداد بالأحكام والأوامر الأجنبية الخاصة بالطفل والأسرة مالم تأت في إطار اتفاقية التنفيذ التبادلي السابق الإشارة إليها، وإن كان لا ينكر الأحكام والأوامر الأجنبية الصادرة من محكمة مختصة، إلا أنه لا يمنحها صلاحية الأمر المقضي وفقاً للقوانين الكندية(*). وبالنسبة للنظام القانوني الياباني، فلا يتبع النظام الفيدرالي، ولذا فالتشريع فيها

---

(١) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٦٧٠.

(2) Department of Justice, Canadian Reciprocal and Support Enforcement Terms, Canada, also for more details please refer to Canadian Justice Dept:
http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.

(*) و قد حكمت محكمة الأسرة بمقاطعة أونتاريو بكندا بالتزام صدور حكم منها بتصريح التبني لطفل ولد لأم من كولومبيا، وتم «

يسود البلاد بطولها وعرضها موحداً، ونظام قبول تنفيذ الأحكام فيها واحد، وهو يقبل بتنفيذ الأحكام الأجنبية، شريطة تحقق عدة متطلبات في هذا الحكم، وهي:

١- يتعين كون الحكم الأجنبي صالحاً ونهائياً، وحائزاً حجية الأمر المقضي.

٢- ألا يتعارض اختصاص المحكمة الأجنبية مع قواعد اختصاص محكمة يابانية، أو أي معاهدة صدقت عليها اليابان.

٣- إذا كان المحكوم عليه شخصاً يابانياً، يتوجب أن يكون قد حضر الإجراءات بنفسه، أو تسلم الإعلانات والإنذارات المتعلقة بها بالطريق الرسمي المستوجب العلم.

٤- ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع قواعد النظام العام والأخلاق التي تسود المجتمع الياباني.

٥- أن يتم قبول أحكام المحاكم اليابانية في بلد الإصدار الأجنبية بنفس الأسلوب[١].

مع ملاحظة أن هذا القبول يشمل الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية (الزواج والطلاق والبنوة والنسب والميراث والتبني)، ولا يشمل قرارات التحكيم، والأحكام الجنائية، ويكون تنفيذ الأحكام بلا تطرق لموضوعها، فيكتفي القاضي المختص بالتوثق من الشروط المشار إليها، وإن وجدها متحققة، يصدر أمرا بالتنفيذ للحكم الأجنبي على وضعه، دون التدخل في تفاصيل موضوعية[٢]، وعلى نفس هذا النهج يسير القانون الكوري[٣].

****

«« تسلمه من زوجين كنديين في كولومبيا تمهيدا لإتمام إجراءات تبنيه في كندا، و أثناء ذلك صدر حكم بقرار التبني لمحكمة بوجوتا المختصة يتم بمقتضاه التصريح بالتبني للزوجين الكنديين، ولما كان هذا الحكم غير كاف للاعتراف بالتبني كعلاقة قانونية في القانون الكندي فقد رفع الزوجان قضية لرفض الحكم بالتبني الصادر من محكمة بوجوتا، و طلب استصدار حكم من محكمة أونتاريو المختصة، و قد رفضت المحكمة التعقيب على الحكم الكولومبي، بل و أقرت صحة و سلامة موقف المحكمة التي أصدرته لكونها مختصة باعتبارها محكمة الموطن، ولكنها رأت أنه مع ذلك يتعين عليها أن تلتزم بأحكام القانون الكندي الخاص بالأسرة ورفاهية الطفل، والذي يحتم أن يصدر قرار التبني من محكمة كندية مختصة، ولذا فالمحكمة وإن قبلت الحكم الكولومبي، إلا أنها حكمت بحكم جديد بالتصريح بالتبني للزوجين، وقال القاضي مصدر الحكم معلقا على ذلك أن مصلحة الطفل تحتم إصدار حكم من محكمة أونتاريو بالتبني، حرصا على استقرار أموره المستقبلية والتأكد من استكمال جميع الإجراءات التي استلزمها القانون الكندي لصحة التبني، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Nevins Prov. J. : Judgment; Ontario Provincial Court, Family Division,: August 20, 1982, No. A290/82, and Child Welfare Act, R. S. O. 1980, c. 66, ss. 60(5), 87(1).

(1) Article200, Japanese Civil Procedures Act.

(٢) ولمزيد من التفصيل يرجع إلى:

Luis Garb &Julin Lew: Enforcement of foreign Judgments, (London: Kluwer Law International, 2002), under Asia, Japan, p. 1 Et. Seq.

(3) Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit., under "Korea", p. 1 Et. Seq.

الفرع الثاني
الأفكار العامة في تنفيذ الحكم الأجنبي

أولاً: نظام الدعوى الجديدة The new action system:

تعد الدعوى وسيلة الأفراد المتحضرة للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء، وتظل هي أهم وسائل حماية الحق لما تتميز به من عمومية وعنصر الالتجاء إلى القضاء[١]، ولكن هذا القول ينطبق على المطالبة بالحق ابتداءً، أما في شأن تنفيذ الحكم الأجنبي، فالوضع يختلف، والحال هنا أننا يكون بين أيدينا حكم صدر في دولة ما، ومطلوب تنفيذه في دولة أخرى، فيطلب قانون هذه الدولة رفع دعوى جديدة لنفس الموضوع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي، وهو النظام الذي يطبع الدول الانجلوسكسونية، وعلى رأسها النظام الإنجليزي، والنظام الهندي[٢]، ويقتضي العمل به أن يتجه صاحب الحكم الأجنبي إلى رفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني للدولة التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي بها، وذلك للوصول إلى حقه الثابت في الحكم الأجنبي، وفي هذه الدعوى الجديدة يعتد القاضي في هذه الأنظمة بالحكم الأجنبي على اعتبار كونه دليلاً قاطعاً وثابتاً بالحكم "أي دليلاً لا يقبل إثبات العكس، ومتى حكم القاضي بثبوت الحق المطالب به على هذا الوجه يجري تنفيذ هذا الحكم[٣]. وليس هذا الإعتداد بالحكم الأجنبي، كدليل قاطع الثبوت، بمانع من تطلب القاضي الوطني لبعض الشروط للتحقق من صحة هذا الحكم، حيث يظل حق الدولة في التيقن من صدور الحكم الأجنبي بالطريق التي تراه عادلاً ومنصفاً قائماً لا محالة، وهذه الشرائط تخضع في مراقبتها للقاضي وتتمثل أساساً في وجوب أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وأن يكون هذا الحكم نهائياً وباتاً من وجهة نظر المحكمة التي أصدرته[٤]، وألا يكون الحصول عليه قد جاء عن طريق الغش[٥]، وألا يكون هذا الحكم متعارضاً مع أفكار القانون الإنجليزي عن النظام أو العدل الطبيعي[٦]، فالحكم الأجنبي يستبعد بصفة عامة، في القانون الإنجليزي والمصري

(١) أحمد السيد صاوي، مرجع سبق ذكره، ص٨٦ وما بعدها.

(2) In Indian system a new suit is to be instituting by the person who wishes to enforce the foreign judgment, unless one issued in a reciprocating country superior court, as it is considered enforceable the way any Indian one is, for more details: Indian Civil Procedural law, section 13 and 14, for more refer to ; Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit.,,under the title India, P3.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٦٩.

(4) Indian Civil Procedural law, section 13&14, for more refer to ; Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit., India,P3.

(٥) و يكون الحكم بطرق الغش بالتلاعب في موجبات الاختصاص مثلا بالتحايل لترتيب اختصاص لمحكمة غير مختصة أساسا لحكم المنازعة الدولية الخاصة، مما يشكل هروباً من المحكمة المختصة أو غيره، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Winston Anderson, Op. Cit., p. 125.

(٦) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

والأمريكي وغيرها من القوانين[1]، من العمل إذا ثبت انه يشوبه شائبة قانونية تشكك في عدالته، مثل التفرقة بين الخصوم لأسباب غير قضائية، كمفاضلة الوطني عن الأجنبي لمجرد كونه وطني، كما يستبعد الحكم كذلك إذا اصطدم مع اعتبارات النظام العام والمعايير القضائية المقررة في دولة التنفيذ، كما يجري الحال عليه في القانون الأمريكي[2]، والفرنسي والإنجليزي[3].

وفيما يتعلق بالقانون الإنجليزي، فقد سبق تناوله بالتفرقة اللازمة بين طائفتين من الأحكام الأجنبية، أحكام آتية من دول بينها وبين انجلترا اتفاقيات تنفيذ للأحكام، مثل الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبيEU Countries، أو الدول الأعضاء في اتفاقية لوجانو[4]، هنا يتم تنفيذ الحكم بشكل مباشر، دون تطلب لأي إجراءات أخرى، أما باقي الدول، يتعين على المحكمة الإنجليزية أن تطبق أحكام القانون العام Common Law، الخاصة بتنفيذ أحكام الدول الأجنبية، والتي تطلب إقامة دعوى جديدة، تستند إلى الحكم، بل يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي، من خلال إصدار حكم جديد بإجراءات معجلة، لاستناد المحكمة عادة إلى الحكم كدليل قوي على ثبوت ما تضمنه من أوضاع، فالدعوى الجديدة هي لمراجعة الحكم بشكل دقيق من المحكمة المختصة للتحقق من شروط سلامة الحكم[5].

وتعد هونج كونج أيضاً من الأنظمة القانونية التي تتمسك بعدم تنفيذ الحكم الأجنبي إلا بدعوى جديدة، وهي كنظام قضائي مستقل، تتطلب القيام بإجراءات جديدة لتنفيذ الأحكام الأجنبية فيما يتصل بمسائل القانون العام، على أن المحكمة تؤسس حكمها على الحكم الأجنبي وتقر به كدليل مقبول وأمر واقع يؤكد معناه[6].

ثانياً: نظام الأمر بالتنفيذ L'exequatur:

ويشيع هذا النظام في الدول الأوروبية عادة التي تتبع نظام مدرسة القانون المدني

(١) و الواقع أن جميع التشريعات الحديثة لا تقبل بهذا الوضع الذي يميز بين متلقي الخدمة القضائية بشكل انتقائي غير مبرر، و بل قد يصل الأمر لاعتبار تلك الأحكام مخالفة للنظام العام، كما في مصر، إذا ما كن الحكم يتضمن أي تفرقة مبنية على اللون أو العرق أو الدين، و كذلك الحال في غالبية التشريعات الأخرى.

(2) International Jurisdiction and Judgments Project, Op. Cit., p. 35.

(٣) و هو ما تشترك فيه الأنظمة، و منه القانون الفرنسي مثلاً، و يرجع للتفصيل المناسب في هذا الأمر إلى:
Pierre Mayer& Vincent Heuze, Op. Cit, p. 276.

(4) Judgments in civil and commercial matters given in one of the other contracting states to the 1968 Convention will usually be enforceable in England under the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982. Judgments given in the courts of a number of Commonwealth and colonial countries, and of certain European countries not parties to the 1968 Convention, will be enforceable under the Administration of Justice Act 1920 or the Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1933, for more details refer to: Dennis Campbell, Op. Cit., p. 145.

(5) Dennis Campbell, Op. Cit., p.,145.

(6) Ibid., p. 220

Civil Law System، وعلى رأس الأنظمة التي تنتهج هذا النظام يأتي النظام الفرنسي، ويقتضي العمل بهذا الأمر أن يقوم صاحب الشأن، أي من صدر لصالحه الحكم الأجنبي ويريد القيام بتنفيذه، باستصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم في الدولة التي يراد القيام فيها بالتنفيذ الحكم بطريق القوة أو التنفيذ الجبري.

كما أن مقاطعات كندا تأخذ بهذا النظام، ويتم العمل به بعد الانتهاء من التحقق من تواجد اتفاقية التنفيذ التبادلي بين الأنظمة القضائية، والتي سبق تناولها في الصفحات السابقة، وبناءً على هذا النمط، يتعين على صاحب المصلحة استصدار أمر قضائي كندي بالتنفيذ، أي أن يتم إقرار تنفيذ الحكم من المحكمة الكندية المختصة، عن طريق تقديم طلب للسلطة المختصة بالتنفيذ التبادلي بكل مقاطعة، والتي تتولى استصدار الحكم التنفيذي من المحكمة المختصة بالمقاطعة[1].

والقانون النمساوي يتبع نفس النهج، بشرط التبادلية التنفيذية مع الدولة التي يتعين تنفيذ الحكم الصادر منها، كما أن القانون البلجيكي يتبع نفس النهج في تطلب الأمر بالتنفيذ، عن طريق قيام صاحب الشأن بتقديم طلب إلى المحكمة العليا، مصحوبا بالحكم الأصلي أو الصورة التنفيذية، ويتم بناءًعلى ذلك النظر في إصدار الأمر بالتنفيذ، بعد التحقق من الشروط المطلوبة، وهذا الأمر ينطبق في بلجيكا على كل من الأمور المدنية والتجارية أيضا[2].

والقاضي حين يعرض عليه الحكم الأجنبي مطلوباً تنفيذه، يكون له إما الأمر بتنفيذه، وهنا يكتسب الحكم الأجنبي قوة التنفيذ ويمكن العمل به وإنفاذه في الدولة هذه التي أصدر قاضيها أمر التنفيذ، أو إرجاء التنفيذ للتحقق من شروط الصحة، أو عدم تنفيذه إذا ما كان هناك ما يحول دون القبول بالحكم.

وليس هناك ما يمنع القاضي الوطني من التحقق، وفقاً لهذا النظام، من كون الحكم الأجنبي قد صدر وفقاً للشروط التي يراها نظامه القضائي لازمة لوجوده صحيحاً وقابلاً للعمل به، بل إن القاضي يتعين عليه القيام بهذا الأمر كجزء من التزامه الأمين بالتحقق من صحة الحكم الماثل بين يديه قبل الأمر بتنفيذه، ووفقاً لهذا الالتزام، الذي يجسد مسألة وجود سلطة للدولة المتعين تنفيذ الحكم فيها، في أن تدقق في الحكم، يمكن لها أن ترجئ تنفيذه أو تمتنع عن التنفيذ، وذلك إذا ما رأت المحكمة أن الحكم يشوبه عيب، ومثال هذا

(1) Canadian Reciprocal and Support Enforcement Terms, Department of Justice, Canada, also for more details please refer to: http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.

(2) Dennis Campbell, Op. Cit., p.p. (38-52).

النهج ما درجت عليه المحاكم الكندية(1)، وقد رتب هذا الأمر، في إطار القانون الكندي نفسه، أن انتقدت بعض التقارير القانونية هذا التوجه، وطالبت بإعادة النظر في هذا الأمر، وتقليص تلك الصلاحيات الممنوحة للقاضي للنظر في تقرير مصير الحكم، وخاصة بالنسبة للأحكام الصادرة من مقاطعة كندية أخرى، حيث رأت هذه الدراسة النقدية، أن السماح بحدوث ذلك يعد إقراراً لسلطة القاضي في محكمة التنفيذ على الإشراف على أنشطة محكمة أخرى في مقاطعة مختلفة، وهو المعنى الذى يستفاد من قرار الإرجاء أو عدم الموافقة على التنفيذ فى المحكمة(2).

وأيا كان الأمر، فقد استقر العمل على هذه الصلاحية للقاضي في المحكمة المتعين تنفيذ الحكم في نطاق اختصاصها، في دولة أجنبية عن دولة الإصدار، وهي كما سبق القول تجسيد لحق الدولة في التيقن من استيفاء الحكم الأجنبي لشروط التنفيذ على أرضها. ويخضع القاضي في تحققه من هذه الشروط لأحد اعتبارين أو منهجين:

أولهما: أسلوب الرقابة Méthode contrôlé:

وبمقتضى هذا النظام يتوجب على القاضي أن يراقب ويتحقق من توافر شروط معينة في الحكم الأجنبي محل الطلب، والتي يطلق عليها الفقه شروط صحة الحكم الأجنبي، وذلك من الوجهة الدولية أو الشروط الخارجية للحكم على أساس أنهـا لا تمس سلامة الحكم الأجنبي ذاته من حيث الموضوع الذي فصل فيه وإنما يرتبط فقط بهذا الحكم من وجهة النظر الدولية، فالقاضي في ظل هذا الأسلوب الرقابي لا يتعرض لموضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم، ولا للقاعدة القانونية التي أنزلها القاضي الأجنبي عليها(3)، ومن ذلك القانون الإنجليزي(4)، حيث يكون القاضي مكلفاً بالتحقق من توافر الشروط الآتية:

1- ألا يكون الحكم متعارضاً مع قواعد القانون العام الإنجليزي.

2- ألا يكون الحكم متعارضاً مع حكم صدر من محكمة إنجليزية في نفس الموضوع.

3- ألا يتعارض الحكم مع مقتضيات تنفيذ حكم آخر سابق عليه صدر من دولة عضو بالاتحاد الأوروبي، متعلق بنفس القضية، ويتصل بنفس أطراف النزاع(5).

وعلى حين لا يتطلب القانون الإنجليزي كون الحكم الأجنبي صادراً من محكمة عليا

(1) Law Reform Commission, Op. Cit, p. 47.
(2) Ibid, p. 47.
(3) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص170.
(4) Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (132-133).
(5) Pinsent Masons Law firm: Enforcing foreign judgments in England & Wales, Advice Note, (U. K., October 2006), see also: Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (132-133).

في بلد الصدور إلا أنه يتعين ملاحظة أن هذا الأمر يسري فقط على ما يعد حكماً قضائياً، أي صادر من محكمة في شكل حكم، بينما لا يعد خاضعاً لنفس القاعدة ما يصدر عن النظم الأجنبية من أوامر تنفيذية أو أحكام التحكيم، فهي لا يعترف بها من الأساس(1).

ثانيهما: أسلوب المراجعة Méthode réviseur:

وهو أسلوب يكمل به القاضي أسلوب المراقبة، ويتعين عليه من خلاله أن يقوم بالتحقق من قيام الحكم الأجنبي على أساس موضوعي سليم(2)، من حيث صدوره محققاً لضوابط العدالة الموضوعية لأطراف المنازعة الدولية الخاصة، ويشمل ذلك باليقين، مراحل النظر في موضوع المنازعة، وإعلان الأطراف بالدعاوى والمدد القانونية وغيرها من الأمور المتعلقة بموضوع عملية النظر القضائي المتعارف عليها لتوخي كون القاضي الأجنبي قد طبق على المنازعة الدولية الخاصة المعروضة أمامه القاعدة القانونية السليمة، فإذا استبان للقاضي الوطنى أن القاضي الأجنبي قد أخطأ في حكمه في النزاع، امتنع الأول عن إصدار الأمر بالتنفيذ، مما يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة القاضي(3).

ويعيب بعض الفقه على هذا الأسلوب قيامه بتعطيل إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث يتعين على القاضي مراجعة كافة الخطوات التي اتخذت للوصول إليه، الأمر الذي يرتب تعطيل مصلحة ذوي الشأن في إعمال هذا الحكم الأجنبي(4).

وهناك بعض الاشتراطات البديهية التي تتطلب بالإضافة إلى ما سبق من مناهج التنفيذ، مثل: أن يكون الحكم الأجنبي ما زال سارياً أي صالحاً للعمل به، وهذا يفترض بالنسبة لبعض الأحكام الوقتية أو التي يلعب التوقيت فيها دوراً فاعلاً، مثل أحكام التعويض عن الأضرار مثلاً، ومن ذلك ما انتهجته قوانين مقاطعة كولومبيا البريطانية British Colombia، وهي مقاطعة كندية، حيث اشترط قانونها للتنفيذ للحكم الأجنبي، بالإضافة إلى

(1) "By contrast with some forms of statutory enforcement procedure, there is no requirement that the judgment be that of a superior court: any judicial tribunal will suffice for the common law. But the award of an arbitral tribunal is not sufficient, nor is the decision of an administrative body", see: Adrian Briggs, Op. Cit., p. 133.
(2) ويشمل هذا يقينا التأكد من تحقق الاشتراطات التي يتطلبها النظام القانوني لدولة الحكم نفسها وعدم مخالفته لها، وعدم مخالفة قواعد الحكم المتعارف عليها من العلانية و صدوره بعد المداولة، وصدوره بأغلبية الرأي القضاة المتداولين، وللمزيد في شرائط الأحكام يرجع إلى: محمد أبو العلا عقيدة و وفيق الدهشان: التطبيقات العملية والصيغ القانونية للإجراءات الجنائية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004)، ص296.
(3) وأسلوب المراجعة انتهجه القضاء الفرنسي فترة طويلة منذ أوائل القرن التاسع عشر، غير أنه تحت هجمات الفقه الموجهة إليه قد عدل عنه ابتداءً من النصف الثاني للقرن العشرين، وللمزيد في تفصيلات هذا الموضوع انظر: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص171.
(4) ويمكن التعمق في نظر تقدير كل من النظامين بالرجوع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

تسجيل الحكم للحصول على أمر التنفيذ، عدم انتهاء مدة التنفيذ المصرح بها في الحكم(١)، ومن ذلك أيضاً ما تضمنه القانون البلجيكي، حيث تطلب بعض الشروط البديهية لإعمال أي حكم أجنبي، وهي:

١- عدم تضمن الحكم أي أمر متعارض مع مبادئ السياسة العامة أو قواعد القانون العام للبلاد.

٢- أن يكون حق الدفاع قد تم كفالته للمدعى عليه.

٣- ألا تكون المحكمة مصدرة الحكم قد أسست اختصاصها على مجرد كون المدعي مواطناً لها.

٤- أن يكون الحكم نهائياً وفقاً لقانون دولة محكمة الإصدار.

٥- أن يتوافر بالنسخة المعتمدة المقدمة للتنفيذ الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون البلجيكي(٢).

****

المطلب الثالث

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالطفل في مصر

أسلوب التعامل مع الحكم الأجنبي:

يعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة وسيلة ضبط إيقاع العلاقات الفردية في المنازعة الدولية الخاصة، حين يتعين على الدول أن تراعي حجية الأحكام الأجنبية الصادرة في دول أخرى، وتتصل بها مسألة تنفيذها، والأمر في مصر ليس فيه خروج على هذا السياق، حيث يعتبر تنفيذ الحكم الأجنبي أمرا حيوياً(٣).

وقد فرق (دينيس كيمبل Dennis Campbell)، بين ثلاثة أوجه متباينة للتعامل مع الحكم الأجنبي، أولها هو الإعتراف بالحكم الأجنبي، والثاني هو تنفيذ هذا الحكم والوجه الثالث هو ترتيب الآثار التي يمكن أن يؤدي إليها الحكم الأجنبي، فجعل الوجه الأول ينظر للحكم باعتباره أمرا مقضياً به(٤)، ولا مرد للتعامل في موضوعه مرة ثانية(٥). والوجه

(1) [xxx — same number of years as for enforcement of judgments of the superior court of unlimited trial jurisdiction in the enacting province or territory, for details please refer to: Law Reform Commission, Op. Cit, p. 37.

(2) Dennis Campbell, Op. Cit., p. 48.

(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص٣ و ما بعدها.

(٤) والحجية تثبت فقط بافتراض صدور الحكم من محكمة مختصة قضائياً بالنظر والحكم، فلا حجية لحكم من محكمة غير ثابت اختصاصها بالموضوع، والمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨.

(5) Dennis Campbell, Ibid, p. 48.

الثاني، وينظر للحكم باعتباره متعيناً تنفيذه والعمل بما ورد به Enforceable، ويقتضي ذلك الإقرار بالقطع ثم قيام المحكمة المختصة بإصدار أمر بتنفيذ الحكم بعد التحقق من توافر شروط صحته. والوجه الثالث يقتضي الإقرار بما يمكن أن يترتب على الحكم الأجنبي من آثار في بلد آخر غير بلد الإصدار إذا كان أحد أطراف المنازعة مقيماً أو يحمل جنسية هذا البلد.

ويتضمن الاعتراف بآثار الحكم، كما يشير (إدريان بريجز Adrian Briggs)، كلا من الإقرار والتنفيذ، وإن كان لا يضمن قيام بلد غير بلد المحكمة التي أصدرته بعملية التنفيذ، فيمكن وفقاً للنظام الإنجليزي أن يترتب آثار لحكم ما على الأراضي الإنجليزية، بينما الحكم نفسه لا يمكن تنفيذه، ومثال ذلك أحكام الطلاق الأجنبية، حيث إن ما ينتج عنها من توزيع ثروة الزوجين بما يخص الجانب الإنجليزي منها، حال تواجد أي من الممتلكات الموزعة بانجلترا، يدخل في إطار قبول الأثر المترتب على الحكم، بينما إذا ما حدثت منازعة بين الطرفين حول الحكم نفسه يكون وضعاً آخر، حيث يتعين إخضاع الأمر لقواعد القانون العام Common Law Rules، الخاصة بشأن قبول الحكم الأجنبي، والتي قد تقبل به وقد ترفضه(١).

وإذا كان موضوع البحث في هذه الجزئية من الدراسة يلقي بالضوء على الطفل وما يمسه من موضوعات في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة الدولية الخاصة التي يكون موضوعها الطفل أو تمسه بشكل أو بآخر، إلا أنه في الشأن المتصل بتنفيذ الأحكام الأجنبية لا يجب أن تتوارى حقيقة كون الطفل إنساناً، يناله ما يمس الإنسان البالغ من أمور، وأما واقع حاله الذي يتطلب رعاية مخصصة، فيتعين أن ينعكس على أسلوب المشرع المصري في التعامل مع هذا الموضوع، وهنا يثور تساؤل عما إذا كان المقنن المصري يقبل بتنفيذ الحكم الأجنبي، وضوابط هذا القبول، كما يثور التساؤل البديهي المرتبط بموضوع الدراسة وهو يتعلق بمدى ظهور الطفل بقواعد متميزة عن غيره من الأفراد عندما يتعلق الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهذه المسائل هي موضوع الأفرع التالية.

****

(١) ويرجع لمزيد من التفصيل في هذا الأمر إلى: Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (114 -116).

الفرع الأول
موقف المشرع المصري من تنفيذ الأحكام الأجنبية

لم يكن المشرع المصري بمنأى عن اعتبارات العلاقات الدولية حين تعامل مع مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث يقر المقنن المصري بالحكم الأجنبي، إذا تحققت بعض الشروط التي تطلبها القانون صراحة[1]، فقد اشترط بعض الضوابط لإعمال الأحكام الأجنبية في نطاق الاختصاص القضائي المصري الدولي، وقد نصت المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات[2]، على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحا[3].

٣- أن الحكم أو الأمر حائز قوة الشيء المقضي به طبقاً للقانون محكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها"[4].

وبالتدقيق في الشرائط التي نصت عليها المادة المذكورة، يتبين أن القانون يشترط عدة أمور في الحكم المتعين تنفيذه بمصر، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: أن يكون الحكم صادراً من هيئة قضائية:

وهو مضمون نص البند الأول من المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات، والتي تشير بوضوح إلى استلزام صدور الحكم الأجنبي من هيئة لها صفة القضاء[5]، وتقوم بعملية حسم المنازعات وفقاً لقانون دولتها وسياستها القضائية المرسومة، وأن يكون الحكم قد

(١) عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣)، ص٣٣٥ و ما بعدها.
(٢) عالج المشرع المصري تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات الصادر عام ١٩٦٨.
(٣) يرجع في شأن شروط الحكم لصدوره صحيحاً إجرائياً، و غيرها من الأمور المرتبة به إلى محمد أبو العلا عقيدة، و وفيق الدهشان، مرجع سبق ذكره، ص٣٩٦ و ما لعدها
(٤) وللمزيد في هذا الشأن علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بعين شمس، القاهرة ١٩٩٥)، ص٣٢٨ و ما بعدها، انظر أيضا:
Wagdi Kamel Beshara: Enforcement of foreign Judgments in Egypt, Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit., under "Africa, EGYPT", p. I Et. Seq.
(٥) ولذا يخرج القرار الإداري وعمل السلطة التشريعية من دائرة هذا التعريف، و للتفرقة بين أعمال القضاء والإدارة (السلطة التنفيذية) والسلطة التشريعية يرجع إلى طارق فتح الله خضر، مرجع سبق ذكره، ص٢٠ و ما بعدها.

صدر في نفس نطاق الاختصاص القضائي المصرح به للهيئة المعنية، وأكمل المشرع المصري هذا الشرط بكون محاكم الجمهورية، أي المحاكم المصرية، غير مختصة بشكل أو بآخر بالنظر في المنازعة الدولية الخاصة التي صدر هذا الحكم بشأنها[*]، وعليه فيخرج من نطاق المادة أعمال الإدارة أو القرارات الإدارية، وكذا الأعمال التشريعية، أي القوانين المختلفة الأجنبية التي لا يجوز مناقشتها أو طرحها للبحث أمام القضاء الوطني[1]. ويرى بعض الفقه أن المقصود بالاختصاص القضائي لمحاكم الدولة مصدرة الحكم هو الاختصاص القضائي الدولي، وليس الاختصاص القضائي الداخلي[2].

ثانياً: أن يكون الحكم قد صدر بإجراءات سليمة:

وقد حملت الفقرة الثانية من المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات هذا المضمون، فاشترطت لإمكان تنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن تكون المحكمة قد قامت باحترام مقتضيات السلامة الإجرائية المتبعة والمعمول بها عادة في شأن إجراءات الدعاوى المرفوعة أمامها، وذلك يتطلب ضرورة أن يكون أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

والمقصود بهذا الشرط أساساً هو الاطمئنان بصفة عامة على سلامة الإجراءات التي اتبعت، وخاصة ما تعلق منها باحترام حقوق الدفاع وهذا بالشكل الذي يحقق اليقين والاطمئنان القاضي المصري في كفالة الحكم الأجنبي لهذه الحقوق[3]، الأمر الذي يرتب لزوماً الاطمئنان إليه وإلى كونه لا غبار على مصداقيته وصحته من حيث الإجراءات، "ولذلك يؤكد الفقه الفرنسي والمصري الراجح أن تكليف الخصوم بالحضور وتمثيلهم تمثيلاً صحيحاً لا يكفي وحده لسلامة الإجراءات، وإنما يجب أن تكون قد روعيت فيه الإجراءات الأساسية اللازمة لصحته[4]. ومن

(*) وقد كانت المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات القديم تكتفي باشتراط صدور الحكم من محكمة مختصة، الأمر الذي دعا الفقه المصري إلى القول بشكل شبه إجماعي باستلزام كون المحاكم المصرية غير مختصة بنظر النزاع بشكل أو بآخر، وهو ما حدا بعض الفقه للقول بأن المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد قد تلافت هذا الأمر بالنص الواضح على تطلب ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالنزاع محل الحكم، وللمزيد من التفصيل في التوجهات الفقهية التي صاحبت هذا المسألة في ظل قانون المرافعات القديم يرجع إلى: هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٦١ و ما بعدها.
(١) و القرار الإداري كما عرفته المحكمة الإدارية العليا هو"إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناءً على سلطاتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادة الإدارة لإنشاء مركز قانوني يكون جائزاً أو ممكناً قانوناً و بباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون "، راجع الحكم الصادر بدائرة منازعات الأفراد و الهيئات و التعويضات، في ١٩٩٤/١/١٦ في الطعن رقم ١٤٦٧ لسنة ٣٤ق.
(٢) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٦٢.
(٣) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ٢٠٠٢)، ص٢٠٦.
(٤) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٧.

المتعارف عليه فقهياً في تقدير سلامة تلك الإجراءات أن المرجع المعول عليه في ذلك هو قانون الدولة مصدرة الحكم ذاتها، أي أنه قد صدر صحيحاً طبقاً لقانون إجراءات تلك الدولة، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ عام هو خضوع الإجراءات لقانون القاضي، وهو المبدأ الذي حرص المشرع المصري على النص عليه في المادة (٢٢) من القانون المدني[1]، فهذا القانون هو الذي يحدد ما إذا كان تم إعلان المدعى عليه على الوجه الصحيح، وما إذا كان تمثيله في الدعوى كان سليماً[2].

واستناداً إلى ما سبق، فإنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ أي حكم أو أمر أجنبي، وذلك إذا ما تبين له أن عملية التقاضي التي أفرزت هذا الحكم لم تتوخ كفالة حقوق الدفاع، الأمر الذي يعيب الإجراءات القضائية التي أنتجت هذا الحكم، وبعض الفقه قد رأى أن التزام القاضي الأجنبي هنا، ليس بمجرد العمل وفقاً لقانون إجراءات دولته فقط، بل يمتد دوره إلى التيقن من تحقيق هذه الإجراءات لهدفها الأعلى[3]، وهو كفالة حقوق الدفاع لأطراف الدعاوى، وهو ما يعني أن التزام القاضي هنا هو التزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة في الوقت ذاته.

رأى الباحث:

يرى الباحث أن القانون وقد نص على وجوب صدور الحكم أو الأمر الأجنبي، مراعياً أن يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، قد اكتفى بقيام القاضي بالتحقق من قيام المحكمة الأجنبية بالالتزام بتطبيق قانون الإجراءات الخاص المعمول به في دولتها في هذا الشأن، وأن يكونوا مثلوا تمثيلاً صحيحاً، دون أن يقرر، صراحة أو ضمناً، إلزاماً عليه بكون هذه الإجراءات قد أحدثت أثرها في شأن كفالة هذه الحقوق، فهذا تحميل للمعنى التشريعي فوق ما تطيقه الصياغة الحالية له، فضلاً عن أن أداء ذلك أمر قد يتعذر على القاضي الأجنبي أن يقوم به، فمثلاً ماذا يملك القضاء الأجنبي حين يتخلف أحد الخصوم عن الحضور في المحكمة، رغم إعلانه بشكل قانوني تام، كما حدد القانون ذلك ؟ هل يعني ذلك أن تتعطل الدعاوى حال عدم رغبة أو تمكن أحد الخصوم من الحضور؟ وإذا كان هذا الطرح يحتمل الإجابة بنعم، ألا يعني ذلك أن تترك مقدرات الدعاوى في يد من يريد من أطرافها، وما عليه إلا أن يتجاهل ما له من حقوق ؟ ولذا يعتقد الباحث أن معنى النص واضح في

(١) المرجع السابق، ص٢٧٧، ٢٧٨.
(٢) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٨.
(٣) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٨٠.

اشتراط مراعاة القاضي الأجنبي لسلامة الإجراءات فقط، دون أن يمتد دوره إلى التحقق من قيام هذه الإجراءات بتحقيق غايتها المرجوة، اللهمّ إلا إذا كان المقصود بتحقيق غاياتها هو الإعلان وتحقق العلم، وليس الإعلان والحضور الفعلي للمحكمة.

على أن الباحث، وقد عرض لعقيدته في هذه المسألة، يرى أيضاً أن التزام القاضي الأجنبي هو التزام بتحقيق نتيجة مهمة وهي تمام أمور الإجراءات بشكل موضوعي سليم، أي عدم شكليتها بالسبيل الذي يجعلها غير ذات جدوى في تحقيق آثارها، وألا يكون في هذا قد أخل بالتزامه بالتنفيذ الموضوعي الجدي لقانون الإجراءات في دولته.

ثالثاً: حيازة الحكم أو الأمر الأجنبي لقوة الأمر المقضي به:

وهو ما أوردته المادة (٢٩٨/٣)، من قانون المرافعات، وينصرف هذا الاشتراط إلى مرحلة معينة يجب أن يكون الحكم الأجنبي قد قطعها أمام القضاء الذي أصدره، وفقاً لنظامه القضائي المعمول به في دولة الإصدار، وهي المرحلة التي يكتسب فيها هذا الحكم قوة الشيء المقضي به، بكونه نهائياً، فالحكم غير النهائي، لا يجوز تنفيذه[1].

والواقع أن هذا الشرط له صفة البديهية، فالحكم بهذا الوصف هو شرط لتنفيذه حتى في دولة إصداره ذاتها[2]، فإذا كان هذا الحكم ابتدائيا، بما يعني وجود باب الطعون المعتادة عليه، هذا يعني أنه مازال في مرحلة إمكانية الانتقاص أو التعديل أو الإلغاء لبعض ما أورده أوله بالكامل، فكيف يمكن المضي في تنفيذه؟ ذلك أن الحكم غير النهائي معرض للإلغاء، ومن ثم ففي منع تنفيذه في مصر قبل حيازته قوة الشيء المقضي به ما يكفل تلافي المفاجآت المترتبة على إلغائه[3].

وقد أيد الفقه المصري سلامة هذا الشرط الذي يراه في إطار ما يؤدي من تحوطات تشريعية تضمن الاستقرار اللازم في المعاملات، ذلك مع اعتبار أنه " لا يحول دون اعتبار الحكم نهائياً أن يكون باب الطعن فيه بالطرق غير العادية لا يزال مفتوحاً، كما يترتب على اشتراط كون الحكم حائز قوة الشيء المقضي به عدم إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي المشمول بالنفاذ المعجل"[4]، حيث إنه يكون في هذه الحالة تحت توصيف التنفيذ

(١) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٩.
(٢) يرجع في تفصيل معنى الحجية إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٥-١٣٩.
(٣) انظر في ذلك المعنى: هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٨١، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٠٨ و ما بعدها، فتحي والي، المرجع السابق، ص١٣٨ و ما بعدها.
(٤) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص (٢٨٠-٢٨١)، فتحي والي، المرجع السابق، نفس الموضع، عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص٤٠٥ و ما بعدها.

المؤقت للحكم[1]. وبالمثل فلا يجوز للقاضي القيام بإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الوقتية[2]، حيث إنها لا تعد حائزة لقوة الشيء المقضي به التي تطلبها القانون المصري، وهذا على النقيض من قوانين العديد من الدول الأخرى التي لا تشترط تطلباً لكي يكون الحكم الأجنبي حائزاً لقوة الشيء المقضي به وفقاً لأنظمتها القانونية، أن يكون نهائياً، ومثال ذلك القانون اليوناني، وما يجري عليه الفقه الفرنسي من قبول تنفيذ الأحكام الوقتية[3].

رابعاً: عدم ثبوت الاختصاص لمحكمة مصرية:

حيث اشترط المقنن المصري كون المنازعة الدولية الخاصة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، لا تقع من حيث المبدأ، في نطاق سلطان الاختصاص المصري القضائي الدولي، فلا يكفي أن يكون الحكم صادراً وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة الأجنبية التي أصدرته، بل يلزم فوق ذلك إلا تكون المحاكم المصرية مختصة بالمنازعة التي صدر فيها هذا الحكم، أي أنه يتعين على القاضي المصري الرجوع إلى حالات ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية المقررة في التشريع المصري، فإذا تبين له أن هذه المنازعة كانت تدخل في حالة من تلك الحالات، امتنع عليه الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي[4]، فتطبيق هذا الشرط بمعناه الحرفي يعني امتناع القاضي المصري عن تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان قد صدر في منازعة تدخل في اختصاصه، طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية[5].

خامساً: عدم تعارض الحكم مع آخر سبق صدوره عن المحاكم المصرية:

وهو الاشتراط الذي أورده المشرع المصري في المادة (٢/٢٩٨)، والذي يُعد ضماناً لاحترام الأحكام المصرية المتعلقة بنفس الدعاوى، وهذا من شأنه ليس فقط كفالة احترام تلك الأحكام أو الأوامر الصادرة عن المحاكم المصرية، بل أيضاً يضمن ألا يحدث تعارض وتنافر بين الأحكام الصادرة من أكثر من دولة في نفس الموضوع، الأمر الذي لا يخفى ما يشوبه من قصور وعور، يتمثل في التضارب الناشئ عن عدم وجود اتساق قانوني بين الأنظمة المختلفة، أو عدم وجود سلطة قانونية دولية تعلو سلطان الدول القانوني والقضائي المنفرد، والمشرع المصري ليس فريداً في هذا النهج فقد انتهجته تشريعات الدول المختلفة ومنها التشريع

(١) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى فتحي والي، المرجع السابق، ص١٤٢-١٤٣.
(٢) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٠٩.
(٣) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٨٣، و على حين يؤيد معظم الفقه عدم حجية الأحكام الوقتية يرى الدكتور فتحي والي أن الأحكام الوقتية تحوز حجية الأمر المقضي بمعناها الفني الدقيق، و لكن بصفة وقتية أيضا، مع التسليم بأن الحكم الوقتي لا يقيد محكمة الموضوع في حكمها النهائي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى فتحي والي، المرجع السابق، ص١٤٥ و ما بعدها.
(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٨٣.
(٥) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٣.

الألماني، والسويسري، كما سار عليه القضاء الفرنسي أيضاً وإن كان القانون الفرنسي لم يتطلب هذا صراحة ويعتبر الأمر مجرد تطبيق لفكرة النظام العام[1].

ويعد هذا الشرط من مقتضيات وجوبية احترام الحكم المصري وتفضيله على الحكم الأجنبي في حال وجود تعارض بينهما[2]، وهو ما قد أفضى ببعض الفقه إلى وصف ذكر المشرع له بأنه لم يكن له حاجة، فمما لاشك فيه أن الحكم الصادر من المحاكم المصرية أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبي الصادر في نفس الخصومة[3].

ويقول بعض الفقه بأن هذا الشرط يُعد تحقيقاً لفكرة الحفاظ على النظام العام، "فلا شك أن السماح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع حكم سبق صدوره عن القضاء الوطني هو أمر يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها[4]. و"يكفي لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي أن يقع التعارض بين هذا الحكم وبين الحكم الصادر عن المحاكم المصرية حتى ولو كان هذا الأخير لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به[5]، كما يتجه رأي فقهي أن المشرع المصري بتقريره هذا النص، قد ميزه بنص مستقل، بمقتضاه يقف كل حكم أو أمر مصري سبق صدوره من المحاكم المصرية، أي سواء كان نهائياً أم لا، حائزاً لحجية الأمر المقضي أم لا، حائلا دون تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض معه، وبديهي أنه يرجع في تقدير قيام التعارض من عدمه إلى القاضي المصري الذي يطلب منه التنفيذ[6].

وليس من ريب في كون إعمال هذا الشرط سوف يؤدي إلى صعوبات عملية، حيث يغيب عن واقع شئون توزيع الاختصاص القضائي الدولي فيما بين الدول أسلوب عام ينتظم داخله تلك الأمور، الأمر الذي يتصور معه في الكثير من الحالات حدوث تداخل وتعارض في الاختصاص القضائي الدولي، حين تدعي أكثر من محكمة في أكثر من دولة واحدة تبعية النزاع لها، وفقاً لقواعدها الوطنية الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي، حيث إن تحديد أطر هذه القواعد يتم بشكل وطني داخلي، "ولذلك فمن المتصور، في ذات المنازعة، أن تدعي أكثر من دولة اختصاص محاكمها الوطنية بنظرها على أساس قيام ضابط اختصاص معين لديها"[7]. ويتفق الباحث مع ما يراه بعض الفقه بتحقق نتيجة مؤداها تقليص عدد الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢١٦ و ما بعدها، و أيضاً عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص٢٤.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٨٧، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢١٠.
(٤) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع، هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٢.
(٥) هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٦) احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٨٣.
(٧) المرجع السابق، ص١٨٤.

بمصر، كأثر مباشر لإعمال هذا الشرط، حيث إن الحكم الأجنبي هنا أن يعتد بـه فـي وجـود لاختصاص المحاكم المصرية، وهو ما أوجد الحاجة، سعياً وراء تلافي عيوب هذا الطـرح، إلـى الدعوة للتفريق بين الاختصاص المصري المانع، كتعلق المنازعة الدولية الخاصة بعقار قائم فـي مصر مثلاً، حيث يجب إعمال القانون المصري بلا ريب، أما إذا كان الاختصـاص المصـري مزدوجاً، كتعلق المنازعة بعقد أبرم في مصر ويتعين إعماله في إيطاليا على سبيل المثـال، هنـا يرى هذا الفقه أن يحسن تنفيذ الحكم الإيطالي تمشياً مع حاجة المعاملات الدولية، ولقـد أحسـنت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد صنعاً بإشارتها إلى احتمالية وقوع هذا التعقيـد فـي تلك المسألة، فنوهت لكون القانون يفتح الباب لاجتهاد الفقه والقضاء لمواجهة تطور المعـاملات الدولية الخاصة[1].

سادساً: عدم تعارض الحكم المراد تنفيذه مع النظام العام في مصر:

وهو ما ذكرته المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات بنصها" ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعـد التحقق مما يأتي: "أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف النظام العـام أو الآداب العامـة فـي مصر"، وهو شرط ليس بمستغرب، فقد تواترت عليه قـوانين الـدول المختلفـة[2]، وسـبق أن تعرض الباحث له في أكثر من موضع من هذا البحث وخاصة في شأن تطبيق القانون الأجنبـي الذي يمكن أن تشير إليه قواعد الإسناد الوطنية، وهو هنا لا يخرج عن هـذا السـياق، حيـث إن فكرة النظام العام وأثرها السلبي في إدارة دفة تنازع الاختصاص القضائي لا يمكن فصلها عـن أثرها في استبعاد قواعد القانون الأجنبي، حيث تهدف إلى منع إصدار الأمـر بتنفيـذ الأحكـام الأجنبية التي تبدو متعارضة مع الأسس الجوهرية السائدة فـي دولـة القاضـي[3]. ويمكـن للتعارض بين الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه والنظام العام في صورتين:

الصورة الأولى: انتهاك إجراءات صدوره مع ما تتطلبه قواعد دولة القاضي:

وهو ما يجعل المخالفة هنا تتسم بالطابع الشكلي أو الإجرائي، مما دعا الفقه الفرنسي إلى تسميته بالنظام العام الإجرائي، مثل عدم استيفاء مدد التقاضي المنصوص عليهـا، أو الأحكام التي صدرت قبل استلام المدعى عليه للتكليف بالحضور أمام القاضـي الأجنبـي الذي أصدر الحكم[4]. وإذا ما صدر الحكم الأجنبي غير مسبب فهل يكون هـذا سـبباً لاسـتبعاده لمخالفته لأحكام النظام العام الإجرائية؟ وهو سؤال منطقي أثارتـه المـادة (١٧٦) مـن قـانون

(١) للمزيد من التفصيل في هذا الاتجاه يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص٢٢١ و ما بعدها.
(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) المرجع السابق، ص٢٢٢.

المرافعات المصري التي أوجبت تسبيب الحكم الصادر من القاضي المصري وإلا كانت باطلـة، وفي هذا الشأن فقد اتجه القضاء الفرنسي المعاصر إلى عدم اعتبار غياب التسبيب موجباً لـبطلان الحكم الأجنبي وذلك متى كانت الأوراق والمستندات المقدمة في خصومة التنفيذ كافيـة لتمكـين القاضي من الوقوف على أن ما قضى به الحكم ليس فيه ما يتعارض مع النظام العام، وهـو مـا انتهجته محكمة النقض المصرية حين رفضت الطعن الذي نعى على الحكم الأجنبي الصادر مـن محكمة الخرطوم العليا بالسودان رغم خلوه من الأسباب الواقعية والقانونيـة، وأسسـت الـرفض على إمكانية تنفيذ الحكم في بلد إصداره وأن المقصود بالمنع الوارد في القانون المصري مخاطبـة الحكم الصادر في مصر وخاصة أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتضمن المراجعة[1].

الصورة الثانية: تعارض مضمون الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي:

رأينا أن مفهوم النظام العام قد يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبـي إذا مـا اصـطدم بمفردات هامة في صلب قانون القاضي تمس النظام العام به، حتى ولو أشـارت بتطبيـق هـذا القانون قواعد الإسناد الوطنية، فالأمر هنا يتعلق بحماية واحترام الثوابت الهامة في مجتمع دولـة القاضي. ومفهوم النظام العام وإن كان يتسم عادة بالطابع المحلي أو الوطني، إلا أنه يـتلاحظ أن هناك الكثير من الأمور مما تعد في نطاق مسائل النظام العام يكتنفها الطابع الإقليمي، فلا يمكـن استبعاد الصفة الإقليمية لبعض مفاهيم النظام العام، عندما تشترك عدة أنظمة قانونية فـي توجـه إيديولوجي متشابه، وهنا يكون لقواعد النظام العام طابع إقليمي متسع، وليس فقط علـى النطـاق الوطني الداخلي[2].

معنى النظام العام:

ويتعلق الحكم بالنظام العام، عندما يكون من غير الجائز الاتفاق على مـا يخالفـه، لتعلـق موضوعه بأمر مما لا يجوز تغييره، أو المساس به، بمعرفة الأفراد، لمساسه بأمور أساسية فـي المجتمع تتعلق بالصالح العام الجماعة وليس بمصلحة فرد، وهو أمر يؤدي الإخـلال بـه إلـى فوضى أو مساس بمصلحة أساسية للمجتمع في الدولة[3]. وعندما يـأتي الحكـم الأجنبـي بمـا يصطدم مع ما يعتبر من النظام العام في قانون القاضي، أي يحول احترام مقتضيات هذا النظـام العام من تطبيق الحكم الأجنبي، يتعين استبعاد هذا الحكم من التطبيق، والاستبعاد هنا يتسم بالتعلق بجوهر النظام القانوني والاجتماعي والعقائدي وغيره من المظاهر التي يحرص كل نظام قـانوني على حمايتها بكافة الوسائل. وينبغي الإشارة هنا إلى أن القانون المصري بتقريره هذا الأمر لـيس

(١) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(2) Jorge Nef & Ivelaw L. Griffith, State Sovereignty or Public Order? International Development Research Center, (Ottawa, Canada, 1999), p p. 2-12.
(٣) عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص٩٦ و ما بعدها.

بمتفرد أو خارج على ما درجت عليه قوانين الدول الأخرى، والتي تهدف بتشـريعاتها المط... على ثوابتها، وتنأى بنفسها عن إعمال قوانين أو أحكـام تصـطدم بنظامهـا العـام، أو ثوابت... المرعية، ومن ذلك القانون الفرنسي والإنجليزي وغيره من القوانين[1]. ومن أمثلة الحكم الأجنبي التي تصطدم حتماً بالنظام العام المصري الحكم الصادر ويقر بالزواج المثلي بين رجلين أو بين امرأتين، أو الذي يرتب على مثل هذه العلاقة نتاج مالية في ذمة أي مـن الطـرفين، ورابطة الزواج المثلي Same Gender marriage هي رابطة شرعتها قوانين العديد من الدول الأوروبية وبعض المقاطعات الكندية، ولكن لا يمكن القبول بها في مصر لاصطدامها بالنظام العـام والآداب العامة في المجتمع المصري[2]. ومن نافلة القول هنا أن مفهوم النظام العام أو الآداب العامة يعد من المفاهيم التي تعكس توجهات كل مجتمع، فهي إذن ليست ثوابت، ولكنها تتغير انعكاساً تطور الزمان وتغير المكان من وقت لآخر، ومن مكان لآخر(٣)، وهي انعكاس لما يشكل عقيدة وفكر وعادات وتقاليد وعلوم وثقافة المجتمع، وهي بذلك متغيرة وفقاً لمراحل التطور بكل مجتمع على حدة، وعلى سبيل المثال، ففكرة الزواج المدني التي شرعتها القـوانين الأمريكيـة بمعظم الولايات وكذا بعض الولايات الكندية والدول الأوروبية، التي كرسـت للتعـايش خـارج عقد الزواج في هذه المجتمعات اليوم، كانت غير مقبولة تماماً في العقود الماضية[4].

****

الفرع الثاني

مركز الطفل في ضوء

قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بمصر

وبعد أن استعرضنا أسلوب تنفيذ الحكم الأجنبي عامة، وفي القانون المصري بصـفة خاصة، يتراءى سؤال بديهي، يستلزمه ارتباط موضوعه الوثيق بجوهر البحث، ألا وهـو: هل قام المشرع المصري بتمييز الأحكام الأجنبية المتصلة بالطفـل بخصـوص أسـلوب تنفيذها؟ وتبدو أهمية هذا التساؤل، ليس فقط من جانب تعلق الأمر بالطفل الأجنبي الذي قـد يكون طرفاً في تلك الدعاوى، أو الأحكام، بل إن الواقع يكشف أن معظم تلـك الحـالات

(1) Pierre Mayer& Vincent Heuze, Op. Cit., p. 276.
(2) Dan Cere, Op. Cit, p. 6.

(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص١٤١.
(٤) سبق للباحث تناول هذا الموضوع في الفصل الأول من هذا الباب، وهو يعكس اختلاف الأسس الأخلاقية والقيمية التي يقوم عليها المجتمع وتغيرها فيه نفسه من زمن لآخر، وفي نفس هذا المعنى يرجع إلى: حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ٢٢٥.

...ليس أطفال مصريين، من زيجات مشتركة، فهم مصريون وفقـاً للقـانون المصـري(*)، وخاصة الدعاوى المتعلقة بالطفل والتي تلت إدخال التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وهو التعديل الذي أحدث زيادة واضحة في نسبة الأطفال المصريين الذين ولـدوا نتيجـة الزواج المشترك(**). ويبين من تصفح المواد التي عالج فيها المقنن المصري هذا الأمـر، أنه لم يعط للطفل معاملة مغايرة، بشأن الحكم الأجنبي، وهو ما يراه الباحث، في ظل هـذا التنامي القوي للاهتمام بالطفل عامة والمصري على وجه الخصوص، أمراً يتعـين فيـه إعادة النظر، وذلك للاعتبارات التالية:

١- إن المقنن المصري قد ساوى بين الطفل والبالغ من الأفراد في شـأن تنفيـذ الحكـم الأجنبي، وهي تسوية، إن وجدت ما يبررها في الماضي، في المراحـل التـي سـبقت التطور المنهجي الإيجابي لقطاعات الدولة الرسمية وهيئات المجتمع المـدني فـي هـذا الشأن المتعلق بالطفل، لا تجده في ظل الدراسات والمجهودات الحثيثة التي تبذلها الدولـة لتوفير سبل حماية أكثر عمقاً للطفل عامة، والطفل المصري على وجه الخصوص.

٢- إن التباري بين الدول لترجيح كفة الاختصاص تجاه أي منها في هذا الشأن المتعلـق بالمنازعة الدولية الخاصة المتصلة بالحكم الأجنبي محل التنفيذ، لا يجب أن تحجـب ضرورة الاعتداد بمصلحة الطفل الطرف في المنازعـة الدوليـة الخاصـة، وهـي مصلحة - ليس من شك - في كونها تسـمو على اعتبـارات توزيـع الاختصـاص القضائي الرسمي بين الأنظمة القانونية.

٣- إن اعتبارات تحقيق العدالة، سوف تلتقي حتما مع تحقيق صـالح الطفـل الصـغير مستحق الرعاية والدعم، وهي بلا شك بغية أي نظام قانوني بلا استثناء، لا تتحقـق بمجرد الحكم في المنازعة، بل تستوجب أن يكون للحكم قوة تنفيذية، وقابلية للتطبيق في التوقيت الملائم، الذي لا يهدر مصلحة الطفل الطرف في النزاع.

٤- إن ضوابط الدولة في إعمال وتنفيذ الحكم الأجنبي لا يجب أن تؤجـل أو ترجـئ مراعـاة صالح الطفل المتصل بالمنازعة، تجنباً لإطالة النزاع وما قد يترتب عليه من آثـار سـلبية

(*) وليس من شك في أن تنفيذ الحكم الأجنبي المتصل بالطفل سوف يأخذ دوره في قائمة الأحكام المتعين تنفيذها بمصر، وهنا تبين المعضلة، حيث إن عملية استصدار أمر التنفيذ، ثم القيام عليه لا يمكن دراستها بعيداً عن السياق العادي للقضايا وعملية التقاضي إجمالاً بمصر، وإذا علمنا أن بطء عملية التقاضي، وصعوبة تنفيذ الأحكام هي من المشكلات المؤرقة في القضاء المصري، حيث توجد ٢٢ مليون قضية سنوياً ينظرها ٨ آلاف قاض فقط و٢٤٠٠ خبير و ٥٨٧ طبيباً شرعياً، و وجود ٧٥٠٠ محضر فقط لتنفيذ الأحكام يتولون تنفذ الأحكام سنوياً، وهو ما يلقي بالضوء على صعوبة تنفيذ ليس الحكم الأجنبي المتعلق بالطفل فقط بل الحكم المصري نفسه، و المزيد في هذا الشأن يرجع إلى خالد ميري: بطء التقاضي يهدر الحقوق وعدم تنفيذ الأحكام يحولها إلى حبر على ورق، تحقيق مطول بجريدة الأخبار، الاثنين ٢٠٠٦/١٠/١٧، ص٥.
(**) وترجع تلك الزيادة إلى استحداث القانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ لمبدأ منح جنسية مصر للطفل الذي ولد لأم مصرية، فهو ساوى في أسس المنح بين حق الدم من الأب مع حق الدم من الأم، و هذا الأمر نحيل إليه بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول بالباب الثاني من هذه الدراسة.

على الطفل، ومنها ما قد يتعذر علاجه في المستقبل، مثل استسلام القضاء لمنازعة بين أبوين على حقوق الرعاية أو الحضانة، فلا شك أنه كلما طال أمد تلك المنازعة تعمقت جراح الطفل وآلامه.

٥- إن ارتباط تنفيذ الحكم الأجنبي بمفردات العملية القضائية بمصر، وتأثره بالضرورة ببطء إجراءات التقاضي الراجعة لنقص عدد القضاة، وزيادة عدد القضايا، والكم الهائل من الأحكام التي تنتظر التنفيذ يلقي بالضوء على أهمية إنشاء شرطة قضائية تضطلع فقط بتنفيذ الأحكام عامة ويدخل في نطاقها الأحكام الأجنبية بالمتصلة بالطفل[1].

خلاصة الباب الثالث:

تناولنا في هذا الباب المركز القانوني للطفل في تنازع القوانين، وبخاصة في مسائل الأحوال المدنية، وكيفية حسم تنازع القوانين بشأن مسألة الزواج ومسائل الأهلية، في القواعد العامة وفي القانون المصري، وبين الباحث كيف راعت أحكام القانون المدني المصري المختلفة وقوانين الأحوال الشخصية، عوامل صغر السن في تقرير أحكام التعامل مع الطفل في هذه الموضوعات، ثم تعرض الباحث لمركز الطفل في شأن المسائل التجارية، وصلاحيات الطفل في مباشرة التجارة، وهل يجوز له الاتجار من عدمه، وكيفية مراعاة اعتبارات صغر السن في تقرير القانون التجاري المصري لبعض الأحكام التي قصد بها حماية مال الصغير المتاجر به، إما بمعرفته هو أو بوساطة نائب عنه تعينه المحكمة لهذا الغرض، كما تناولت الدراسة حقوق الطفل الأجنبي وحدود صلاحياته للتجارة بمصر ووفقاً للقانون المصري، وقد تعرضت الدراسة في هذا الباب أيضاً لمسألة مركز الطفل في مسائل الوصاية والولاية على المال، وكيف يحمي القانون المصري هذه الفئة من الأفراد بأحكام خاصة، وفقاً لأحكام عمرية مقننة بشكل محدد. وقد تناول الباحث في الفصل الثاني من هذا الباب موضوع المركز القانوني للطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي، مدققاً في التفرقة بين الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني، من حيث أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما، ومركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، بشأن مسائل الحالة، ثم تعرض الباحث لمسألة تنفيذ الحكم الأجنبي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، وشروط قبول تنفيذ الحكم في دولة أخرى غير دولة الإصدار، في ضوء التغيرات التي اكتنفت العلاقات الدولية في الآونة المعاصرة، ومدى حرية الدولة في القبول بالحكم الأجنبي على إقليمها، ثم خلصنا في شأن قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بمصر إلى عدم اختصاص المشرع المصري للطفل بأية أحكام مغايرة عن الوضع العادي للتنفيذ.

(١) و هو ما ورد على لسان المستشار حسن خليل رئيس محكمة استئناف القاهرة، راجع خالد ميري: بطء التقاضي يهدر الحقوق وعدم تنفيذ الأحكام يحولها إلى حبر على ورق، مقال سبق ذكره، جريدة الأهرام، الإثنين ١٧/١٠/٢٠٠٦، ص٥.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع "المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص" في فصل تمهيدي وثلاثة أبواب، وقد تناول الباحث في الفصل التمهيدي مفهوم الطفل في المواثيق الدولية والتشريع المصري، وأهمية هذا التعريف، كما تعرض إلى بيان المخاطر التي يتعرض لها الطفل وتشكل تهديداً مباشرا لحقوقه المختلفة، وهي المخاطر التي تستدعي حشد طاقات المجتمع ككل، الرسمي والمدني، لمواجهتها بشكل علمي منظم، للتخلص منها ومن آثارها المدمرة على الطفل والطفولة، بينما اختص **الباب الأول** ببيان المعالم المميزة لمركز الطفل في الاتفاقيات الدولية المختلفة، والتي صاغت حقوقه على الصعيد العالمي في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الانسان واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، كما تناولت الدراسة المصادر الدولية لقواعد مركز الطفل التي تحكم علاقاته ووجوده بمجتمعه، والتي انقسمت في التناول إلى قواعد مصدرها ذات طابع دولي، وهي المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي، وقواعد يفرزها المشرع الوطني استناداً إلى مصادره الخاصة ذات الصفة الوطنية، وهي التشريع والعرف الوطني وأعمال الفقه والقضاء، وتشكل هذه المصادر بكاملها البناء التنظيمي الذي يشكل قواعد مركز الطفل في أي مجتمع أو نظام قانوني. ويقودنا هذا التناول إلى تلمس أحكام مركز الطفل في أهم موضوعات القانون الدولي الخاص قاطبة وهي الجنسية ومركز الأجانب، وهما موضوع الدراسة في الباب الثاني.

وقد تناول الباحث في **الباب الثاني** كيفية تناول القواعد العامة لمسألة منح الجنسية الأصلية للطفل الوليد، والاتجاهات الرئيسية في ترتيب الجنسية متمثلة في حق الدم وحق الإقليم، كما تعرضنا إلى المشرع المصري وكيف نظم قانون الجنسية الحالي، القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ هذا الأمر والتعديلات التي استحدثها التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والتي جعلت إكساب الجنسية المصرية الأصلية بحق الدم من الأم يتساوى في قيمته مع حق الدم من الأب المصري وكيف نظم المقنن مسألة منح الجنسية في بعض الحالات الاستثنائية التي رتب فيها المنح بناءً على حق الإقليم وذلك معززاً ببعض الشروط الإضافية تلافياً لمشكلة تعدد الجنسية وتوخياً لصالح الطفل أحياناً مثل حالة الطفل اللقيط، كما تعرضنا للشق الآخر في منح الجنسية وهي الجنسية الطارئة والتي تكتسب بواقعة لاحقة على الميلاد، من حيث أسباب المنح وتنظيمه كما تراه القواعد العامة للقانون الدولي الخاص، وكما نظمتها قواعد قانون الجنسية المصري، وتناولنا كيف نظم المشرع المصري مسألة حقوق الأجانب عامة، وذلك مع الأخذ بالاعتبار الطفل الأجنبي بصفة خاصة، وتناول طائفة الحقوق العامة والخاصة التي تمنحها الدول عادة للأجانب على

إقليمها، وفقاً للقواعد العامة المقررة، وتناولنا نفس الموضوع من وجهة نظر المشرع المصري تحديداً.

أما الباب الثالث، فقد تناولنا فيه المركز القانوني للطفل في تنازع القوانين، وبخاصة في مسائل الأحوال المدنية، وتناول أيضاً كيفية حسم تنازع القوانين بشأن مسألة الزواج ومسائل الأهلية، في القواعد العامة وفي القانون المصري. وبيّن الباحث كيف راعت أحكام القانون المدني المصري المختلفة وقوانين الأحوال الشخصية، عوامل صغر السن في تقرير أحكام التعامل مع الطفل في هذه الموضوعات، ثم تعرض الباحث لمركز الطفل في شأن المسائل التجارية، وصلاحيات الطفل في موضوعات التجارة، وهل يجوز له الاتجار من عدمه، وكيفية مراعاة اعتبارات صغر السن في تقرير القانون التجاري المصري لبعض الأحكام التي قصد بها حماية مال الصغير المتاجر به، إما بمعرفته هو أو بوساطة نائب عنه تعينه المحكمة، لهذا الغرض، كما تناولت الدراسة حقوق الطفل الأجنبي وحدود صلاحياته للتجارة بمصر ووفقاً للقانون المصري، وقد تعرضت الدراسة في هذا الباب أيضاً لمسألة مركز الطفل في مسائل الوصاية والولاية على المال، وكيف يحمي القانون المصري هذه الفئة من الأفراد بأحكام خاصة، وفقاً لأحكام عمرية مقننة بشكل محدد.

و تعرض هذا الباب أيضاً لموضوع المركز القانوني للطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي، مدققاً في التفرقة بين الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني، من حيث أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما، ومركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، بشأن مسائل الحالة، ثم تعرض الباحث لمسألة تنفيذ الحكم الأجنبي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، وشروط قبول تنفيذ الحكم في دولة أخرى غير دولة الإصدار، في ضوء التغيرات التي اكتنفت العلاقات الدولية في الآونة المعاصرة، ومدى حرية الدولة في القبول بتنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها، ثم خلصنا في شأن قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بمصر إلى عدم اختصاص المشرع المصري للطفل بأية أحكام مغايرة عن الوضع العادي للتنفيذ، فلم يرد في نصوص القانون المصري ما يميز الطفل في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية بأي وضعية خاصة، الأمر الذي يراه الباحث خروجاً عن سياق الرعاية التي يسبغها المشرع المصري على موضوعات الطفل عامة، وهو ما سوف يشير إليه الباحث عما قليل في التوصيات النهائية للدراسة.

****

نتائج الدراسة:

تخلص الدراسة إلى عدة نتائج، تعد خاتمة منطقية للموضوعات التي قامت بتناولها في سياقها السابق الإشارة إليه أعلاه، وتتلخص هذه النتائج في النقاط التالية:

١. تنامي الوعي الرسمي والمدني على الصعيد الدولي، وبالمجتمع المصري بموضوعات حقوق الطفل في الوقت الراهن، واستحواذ موضوع الطفل على نصيب متميز من اهتمام المجتمع المصري.

٢. تشغل موضوعات الطفل مكانة عالية القدر في فكر أعلى القيادات السياسية والتنفيذية بمصر وهذا يبشر بمزيد من الإنجازات التي تنتصر للطفل ولموضوعات الطفولة بمصر.

٣. لم يحل الاهتمام العالمي بالطفل وهمومه دون استمرار تعرض الأطفال على الصعيد العالمي للكثير من المخاطر التي تهدد حياتهم وتمس حقوقهم الرئيسية اللصيقة بهم، كالحق في حياة آمنة والحق في السلامة الجسدية والنفسية، والحق في التغذية السليمة والتعليم وغيرها من الحقوق.

٤. ترتبط مشكلات الطفولة على الصعيد العالمي بالدرجة الأولى بالقدرات الاقتصادية وهي تتسم بالضعف والقصور عن تلبية احتياجات الطفولة في بلدان العالم الثالث النامي.

٥. على الصعيد المحلي، لا يزال أمام المجتمع المصري العديد من التحديات التي تفرض الكثير من الجهد والفكر في كيفية تجنيب أطفال مصر من المشكلات الرئيسية التي يعانون منها، ومثال عليها، عمالة الطفل، والتسرب من التعليم، والعنف الأسري، والزواج المبكر، وهي مشكلات لن تتمكن الدولة من التعامل معها إلا إذا ازداد وعي الأسرة المصرية، وازداد نشاط منظمات المجتمع المدني الذي يصب في هذا السبيل.

٦. يمنح المشرع الجنسية المصرية للطفل المولود لأم مصرية بناءً على حق الدم مثلها في ذلك مثل الأب. وتأسيس القانون المصري منح الجنسية الأصلية بناءً على حق الدم، ولكن في بعض الحالات استجابة لصالح الطفل، يمنحها بناءً على حق الإقليم، كحالة الطفل اللقيط.

٧. لا يمنح المشرع المصري للطفل حق طلب التجنس بجنسية أجنبية، ويقرن ذلك باكتمال أهليته.

٨. يتسم مركز الأجانب في عالم اليوم بخصوصية وأهمية للدول بلا استثناء، مما يجعل الدول تتبارى في منحهم حقوقاً متزايدة تشجيعاً للتواجد الأجنبي الإيجابي.

٩. يتمتع الطفل الأجنبي بصفته إنساناً، بكافة الحقوق الأساسية التي يكفلها القانون الدولي العام للفرد بغض النظر عن جنسيته.

١٠. تمييز المشرع المصري للطفل بحماية متدرجة وفقاً لتقدمه في العمر، منذ مولده وحتى

بلوغه سن الثامنة عشر، وذلك في أحكام الأهلية المدنية وأهليته للعمل والتجارة وغيرها من صور التعاملات المدنية.

١١. إمكانية أن يكون الزوج أو الزوجة طفلاً، حيث إن قانون الأحوال الشخصية في الحدود العمرية الحالية يتيح الزواج للفتى في الثامنة عشر والفتاة في السادسة عشر، وهو ما يعني إمكانية أن يكون الزوج أو الزوجة في عداد الأطفال قانوناً، ويتعلق شرط السن أساساً بسماع دعاوى الزوجية حال المنازعة، ولا ينصرف إلى سلامة عقد الزواج نفسه، فهو ينعقد صحيحاً حتى ولو قبل هذا السن المحدد، استناداً إلى قواعد الشريعة الإسلامية التي تكتفي بالتمييز.

١٢. يؤدي هذا التحديد للزواج في الواقع لنشأة الكثير من حالات الزواج المبكر وكذا الطلاق، وهو ما يعد غير مناسب لظروف المجتمع المصري في الوقت الراهن ويتعين إعادة النظر فيه.

١٣. عدم إخضاع الطفل لقانون التأمين الإجتماعي باعتباره عامل، على الرغم تصريح القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، وقانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ له بالعمل، قبل الثامنة عشر.

١٤. على الرغم من سبق تحديد الاختصاص القضائي في توقيته الاختصاص القانوني، إلا أنه هناك بعض الحالات التي يؤثر فيها الثاني على الأول بعد معرفة القانون الواجب التطبيق.

١٥. على الرغم من الاتجاه التوسعي للدول في نطاق اختصاصها القضائي، إلا أن المصالح الدولية المتبادلة كان لها أثر واضح في التوسع في قبول الاختصاص القضائي الأجنبي.

١٦. خلو قواعد تنفيذ الأحكام بمصر من أية إشارة لتمييز الأحكام المتعلقة بالطفل عن غيرها من الأحكام.

****

توصيات الدراسة

توصيات تمس الدولة والأسرة:

١. تقرير آلية رسمية كفء للتعامل مع حالات الاعتداء على الطفل ومعاقبة المسئول عنها، وخاصة من أصحاب الورش المهنية والحرفية.

٢. إنشاء آلية تعليمية قوية تلحق بجميع الجامعات يكون تخصصها الأول التعامل مع موضوعات الطفل المختلفة لتنمية الأبحاث العلمية الهادفة لتطوير مناهج الطفل والارتقاء بسبل التعامل المختلف الأوجه معه.

٣. التوسع في إقامة دورات علمية تخصصية في ثقافة التربية في الطفولة، يتم فيها تلقين

الآباء، وخاصة صغار السن، وكذا القائمين على مؤسسات رعاية وخدمة الطفل، كيفية التعامل مع الأطفال بشكل علمي سليم[1].

٤. تبني المجلس القومي للطفولة والأمومة لمبادرة اختيار وتدريب الوسطاء الأسريين الذين يوكل إليهم، في إطار عمل محاكم الأسرة، التوسط بين الزوجين، لكي يتحلوا بالأسلوب العلمي التربوي والاجتماعي السليم؛ لمحاولة علاج التصدعات الأسرية، بعيداً عن الأنماط التقليدية القديمة في التعامل مع تلك المشكلات.

٥. تنشيط البرامج الاجتماعية التربوية الهادفة إلى تثقيف الذكور والأمهات المقبلين على الزواج، وجعل هذا الأمر إلزاميا على الأزواج ممن تقل أعمارهم عن سن الرشد القانوني، وما أكثرهم، لضمان تحري الحيطة والتأكد من تفهمهم المناسب لتبعات الزواج وتكوين الأسرة، حيث لا يغيب ما أثبتته الدراسات المختلفة من كون معظم حالات الطلاق تقع في السنوات المبكرة للزواج، وعادة لأزواج صغيري السن والخبرة، الأمر الذي يدعو إلى تدخل الدولة الرسمي في هذا الشأن.

٦. تصميم برنامج تربوي تعليمي مصور لتبصير المجتمع باحتمالات مخاطر الزواج بين الأقارب، ومحاولة ربطه بعمل تحاليل قطعية تجنباً لولادة أطفال مشوهين.

٧. سن تشريع يوجب على الشباب المقبل على الزواج إجراء التحليلات اللازمة للتيقن من عدم وجود أخطار وراثية تهدد الأطفال في المستقبل.

توصيات تخص الدولة ومؤسساتها بشأن ظاهرة أطفال الشوارع:

١- تفعيل خطط التنسيق بين وزارات الداخلية والشئون الاجتماعية والتضامن الاجتماعي والتعليم، والصحة لعمل خطة منهجية متكاملة لتقليص هذه الظاهرة، من خلال برامج خدمية وعلاجية تستهدف تجفيف منابع الظاهرة الأنشط، وهي مشكلات التفكك الاسري، والهجرة من الريف، والتسرب من التعليم، والفقر، وزيادة النسل، مع اعتبار ذلك مشروعاً قومياً يجب أن يعطى الأولوية القصوى.

٢- إعادة هيكلة وتنظيم أسلوب عمل إصلاحيات الأحداث، وبيوت رعاية الأطفال الأيتام والملاجيء بما يكفل قيامها بواجبها بشكل منهجي سليم، وبما يجعلها قادرة على التدخل الإيجابي في حياة أطفال المجتمع المحتاجين إلى رعايتهم.

٣- التأكيد على التعامل مع أطفال الشوارع والأحداث عامة باعتبارهم ضحايا وليسوا

(1) ومثال ذلك برنامج حماية حقوق الطفل الذي تعقده كلية الطفل وحماية النشء بجامعة رايرسون بتورنتو بكندا، في الفترة من ١٩/٥ إلى ٧/٢٠ سنويا، ويلتحق به بالإضافة لطلبة الكلية كجزء من منهج الدراسة السنوي لهم، عدد من التربويين العاملين في مجال رعاية الطفل في المجتمع الكندي، مثل دور الرعاية ومؤسسات الطفل المختلفة، وهو برنامج شارك الباحث فيه بإلقاء عدد من المحاضرات حول حالة حقوق الطفل من وجهة نظر عالمية والمجهودات الدولية للتعامل مع تحديات التعامل مع الطفل محليا وعالميا.

مجرمين، وما يستتبعه ذلك من تكريس إمكانات الدولة لمساعدتهم والخروج بهم من دائرة التشرد والضياع التي يعيشون فيها.

٤- دعم الدولة للعمل الخاص الخدمي الذي تقوم به مؤسسات المجتمع المدني بهدف دعم هذه الطائفة من الأطفال، والتعاون الوثيق بين الدولة ومؤسسات المجتمع المدني لتفعيل الحلول المقترحة.

توصيات في مجال الجنسية:

٥- تعديل المادة الأولى من التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة٢٠٠٤، لتقييد منح الجنسية بناءً على كون الأم مصرية، لتقتصر فقط على حالات أبناء الأم المصرية المقيمين بشكل دائم بمصر والأبناء الذين يترتب على إعمال قانون الإقامة في الخارج عدم منحهم الجنسية الأجنبية، حيث إن مشكلات القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تركزت في هاتين الحالتين، وعلى قدر ما كان القانون ٢٦ لسنة١٩٧٥ مقتراً، جاء التعديل مفرطاً في المنح، فمنح في الواقع الجنسية المصرية للكثير من الأطفال لأمهات مقيمات بالخارج وليس لهن صلة حقيقية بمصر، مما يفرغ معنى الجنسية كرابطة من جوهره، ويزيد بلا مسوغ حالات التعدد في الجنسية.

٦- إضافة تعديل على الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، تعطي الزوج الأجنبي صلاحية طلب التجنس بالجنسية المصرية التي تحملها زوجته بنفس شروط منحها للزوجة الأجنبية إذا تزوجت بمصري، حيث ليس هناك منطق في التفرقة هنا بين الرجل والمرأة في الوقت الذي تتجه فيه الدولة لنفي وجود تلك التفرقة.

٧- تعديل المادة (٢٤) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن إثبات الجنسية المصرية والتي تنص على أنه " " يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية، أو يدفع بعدم دخوله فيها"، ولتكون " يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية، أو يدفع بعدم دخوله فيها إذا كان مدعياً، مع الاعتبار لما تقتضيه الحالة الظاهرة للفرد حال كونه مدعى عليه، فيقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الواقع الظاهر من حاله".

٨- تعديل المادة ١٢ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي تنص على "المصرية التي تتزوج من أجنبي تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا إذا رغبت في اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون زوجها يدخلها في هذه الجنسية، ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها في ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها في جنسية زوجها" لتكون "على الزوجة المصرية التي حصلت على الجنسية الأجنبية بزواجها من أجنبي، أن تعرب

عن رغبتها في التخلي عن جنسيتها المصرية، وذلك عند طلب التجنس بالجنسية الأخرى، على ألا يبت في طلبها بالإجابة إلا بعد دخولها إلى الجنسية الأخرى قانوناً" حتى لا تصبح عديمة الجنسية عند عدم دخولها جنسية الزوج الأجنبي لسبب أو لآخر.

٩- فيما يتعلق بالمادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، يوصي الباحث بتعديل المادة لتعالج وضعا عملياً صعباً وهو إمكانية سحب الجنسية عن أحد الأبناء دون الآخر، رغم اشتراكهم في سبب المنح الأصلي، وهو تجنس الوالد، ويرى الباحث تعديل النص التشريعي ليكون: "يجوز أن يتضمن قرار السحب من يكون قد اكتسبها بالتبعية من الأولاد القصر، مالم يكونوا قد ولدوا بعد حصول والدهم على الجنسية المصرية، وفي كل الأحوال لا يجوز سحب الجنسية من أبناء الشخص ممن بلغوا سن الرشد ما لم يثبت تحقق سبب من أسباب السحب في جانبهم ". كما يوصي الباحث بإضافة الفقرة التالية "٢-يتعين عدم سحب الجنسية من الأولاد القصر إذا كان ذلك سيرتب عدم حصولهم على جنسية أخرى. ٣- لا يجوز سحب الجنسية التي منحت للقصر ممن ولدوا بعد حصول والدهم على الجنسية المصرية إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحتهم الأفضل".

١٠- تفادي حالات الانعدام المعاصر الميلاد بمنح الجنسية بناءً على حق الإقليم لمن يولد على إقليم الدولة ممن لا تنطبق عليه شروط المنح الأصلية وفقاً لقانون الجنسية المصري.

١١- تقليص حالات التجريد بالسحب أو الإسقاط إلى الحدود الدنيا بقدر المستطاع واللجوء إلى وسائل عقابية بديلة مثل العقوبات المالية أو السالبة للحرية، حتى لا يترتب على ذلك إفراز المزيد من عديمي الجنسية.

١٢- التوسع في الاتفاقات الثنائية ومتعددة الأطراف التي تهدف إلى تناول موضوع الجنسية بشكل تنظيمي يتسع لأكثر من دولة واحدة، ويحقق قدراً من الاتساق بين العدد الأكبر من الدول لتحقيق هذا الهدف

توصيات تشريعية:

١٣- تفعيل التعاون التشريعي العربي والإقليمي من خلال سرعة تقنين تشريع عربي موحد للتعامل مع مسائل القصر، والأطفال بصفة عامة، لينتظم العمل العربي المشترك ويؤدي للتوحد المنهجي في معاملة الطفل على المستوى العربي[(١)].

١٤- استحداث تعديل في قانون التأمين الاجتماعي، لإخضاع الطفل لقانون التأمين الاجتماعي باعتباره عاملاً، بما يوفره للطفل العامل من ضمانات، فمن غير المنطقي أن يصرح له

(١) هناك بالفعل مشروع أعدته أمانة مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٢٦٢-د١٣-٢٦/١٢/١٩٩٧ و ما تلته من قرارات في نفس الموضوع، ويشمل المشروع مسائل إدارة أموال القاصر، إحصاء أموال القصر، بيع أموال القاصر والمحجور عليه بحكم القانون، ...الخ، والمزيد في هذا الشأن يرجع إلى مشروع جدول أعمال مجلس وزراء العدل العرب، الدورة السابعة عشر، القاهرة، في ٧/١١/٢٠٠١.

القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، وقانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣، بالعمل قبل الثامنة عشر، ومع ذلك لا يمنح الحقوق التأمينية الكاملة التي تؤمنه في نفسه وعمله.

١٥- في المنازعات التي يكون الطفل طرفها أو موضوعها، ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي يتحقق في ظلها المصلحة الأفضل للطفل طرف المنازعة.

١٦- في الدعاوى التي تثور بين الطفل القاصر ونائبه القانوني، إن اختلفت جنسيتهما، ينعقد الاختصاص لدولة جنسية الطفل، ثم دولة الموطن، إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحته.

١٧- في المنازعات التي تصدر أحكام فيها بشأن الطفل، يتعين تمييز التنفيذ وشموله بالسرعة المناسبة، فلا يأخذ دوره في طابور تنفيذ الأحكام التقليدي، حتى لا يُضار الطفل من هذا التأخير.

توصيات بشأن مسائل الأحوال الشخصية للطفل:

١٨- رفع سن الزواج للفتيات إلى ١٨ عاماً، والذكور إلى ٢١ سنة للتيقن من توافر القدرة على تحمل تبعات الزواج المختلفة.

١٩- جعل تنظيم الأسرة واجباً على الأسر الوليدة وعمل تحديد تنظيمي لعدد الأطفال التي تنجبها الأسرة[1].

٢٠- في حالة كون الزواج من غير حاملي جنسية الجمهورية، يراعى بالنسبة للفتاة التي لم تبلغ سن الرشد القانوني وهو ٢١ عاماً، أن يكون من مسوغات الزواج وجود محل إقامة مستقر باسم الزوجة المصرية بمصر، أو على الأقل باسميهما معاً، ضماناً لحقوق الزوجة المصرية في حالة اختفاء الزوج أو نشوب مشكلات تنهي الزواج بشكل مبتسر.

٢١- تقديم خطاب من سفارة الزوج غير المصري، يفيد بمعلومية هذا الشخص للسفارة المعنية وبموطنه في بلده ووجود موطن قانوني له في هذا البلد الذي ينتمي إليه.

٢٢- عدم تجاوز فارق السن بين الزوج غير المصري والزوجة عن ١٥ عاماً، ما لم تكن الفتاة قد بلغت سن الرشد القانوني.

٢٣- تقديم الزوج غير المصري ما يثبت حالته الأسرية، من حيث كونه أعزب أو متزوجاً بأخرى بوثيقة رسمية معتمدة من سفارة بلده بمصر، تتضمن وجود محل إقامة مستقل له ولزوجته الجديدة ببلده، إذا كان يزمع اصطحابها معه، منفصلاً عن إقامته مع زوجته الأخرى وأولاده إن وجدت.

(١) و ذلك أسوة بقانون الأسرة الصيني الذي ينص في مادته (١٢) على:
"Both husband and wife shall have the duty to practice family planning", Article 12, Marriage Law of January 1, 1981, of the People's Republic of China.

٢٤- تجريم التلاعب بسن الفتيات بغية تزويجهن، سواءً لمصريين أو لأجانب، وجعل عقوبة الحبس وجوبية على الوالد أوولي الأمر والمأذون الشرعي إن ثبت علمه بذلك ما لم يبلغ النيابة العامة[1].

٢٥- تكليف المأذونين بأخذ موافقة الفتاة المقبلة على الزواج وجهاً لوجه، وعدم الاكتفاء بالوكالة وفي حالة عدم التيقن ظاهرياً من سن الفتاة، يتعين عليهم عدم السير في الإجراءات وإبلاغ إدارة الشئون الاجتماعية التي تتبعها الفتاة.

٢٦- تكليف إدارة الشئون الاجتماعية المختصة بتحري سن الفتيات، في الزيجات ذات العنصر الأجنبي وإبلاغ النيابة العامة لدى الشك في سن الفتاة.

تم بحمد الله

(١) و تأبى الشريعة الإسلامية الغراء أن تُضار الفتاة من اختيار ولي الأمر لزوجها رغماً عنها، و تتبين هذه المسألة أكثر إذا كان المزوج غير الأب و الجد، حيث يخول الفتاة هنا أن تفسخ العقد وقت بلوغها، و قد حكم بأنه إذا كان المزوج للصغيرة غير الأب والجد من الأولياء عليها كان لها شرعاً خيار الفسخ بالبلوغ فوراً، انظر حكم محكمة أبو تيج الشرعية في ١٩٢٩/١٢/١٩، المحاماة الشرعية س١/ع٦/ رقم ١٤٨ ص ٥٢٤، و لم يستأنف الحكم، وهو حكم ورد الإشارة له في: عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤)، ص ٩٥.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية و مترجمة

• مراجع عامة:

١. إبراهيم أحمد إبراهيم: أسلوب الإسناد في الميزان، (القاهرة: د.ن، ١٩٨٥).

٢. ....: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، (القاهرة: د.ن، ١٩٩٧).

٣. إبراهيم حنفي: قانون الوصية معلقاً علي مواده بمذكرته الإيضاحية و تقارير اللجان البرلمانية، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٥٠).

٤. إبراهيم سيد أحمد: قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥).

٥. أبو الأعلى المودودي: حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية، (جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٨٨).

٦. أبو بكر مرسي محمد مرسي: ظاهرة أطفال الشوارع، الطبعة الأولى، (الزقازيق: ظافر للطباعة، ٢٠٠١).

٧. أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦).

٨. ....: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠).

٩. ....: الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، في: ملف المحكمة الجنائية الدولية، تحرير شريف عتلم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة-٢٠٠٣).

١٠. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، (القاهرة، د.ن، ٢٠٠٦).

١١. أحمد جامع: اتفاقات التجارة العالمية و شهرتها الجات، الجزء الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).

١٢. أحمد جامع، محمد حافظ عبده الرهوان: العلاقات الإقتصادية الدولية، (القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ٢٠٠١).

١٣. أحمد حسين الرفاعي: أثر السوق الأوروبية الموحدة على القطاع المالي و المصرفي الأوروبي والمصارف العربية، (الإمارات العربية المتحدة: مركز الإمارات للدراسات البحوث الاستراتيجية، ١٩٩٧).

١٤. أحمد زايد و آخرون: العنف في الحياة اليومية للمجتمع المصري، المجلد الأول، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، (القاهرة: الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ٢٠٠٢).

١٥. أحمد زايد: سيكولوجية العلاقات بين الأفراد، قضايا في الهوية الإجتماعية و تصنيف الذات، (الكويت: عالم المعرفة، ٢٠٠٦).

١٦. أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٧٤).

١٧. ....: مذكرات في نظرية الإلتزام، الكتاب الأول، (القاهرة: مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، ١٩٧٥).

١٨. أحمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفين، (القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٠٢).

١٩. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية، (المنصورة: د.ن، ٢٠٠٦).

٢٠. أحمد صدقي الدجاني و آخرون: الشرق أوسطية، مخطط أمريكي صهيوني، دراسات حول مخاطر التطبيع، و العمل العربي في المواجهة، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ١٩٩٨).

٢١. أحمد ضياء الدين خليل: الظاهرة الإجرامية بين الفهم و التحليل، دراسة نفسية قانونية الجريمة سوكاً و مواجهة في ضوء مبادئ علم الإجرام، (القاهرة: كلية الشرطة، د.ن، ٢٠٠٥).

٢٢. أحمد عبد الكريم سلامه: المبسوط في شرح نظام الجنسية، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٩٣).

٢٣. ....: علم قاعدة التنازع و الاختيار بين الشرائع، (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦).

٢٤. ....: الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، (السعودية: مطابع جامعة الملك سعود، ١٤١٨).

٢٥. أحمد عرفة و سمية شلبي: العولمة و النظرية ض العربية، (جامعة نيويورك، د.ن، ٢٠٠٠).

٢٦. أحمد قسمت الجداوي: حرية الدولة في مجال الجنسية، (القاهرة: د.ن، ١٩٧٩).

٢٧. ....: مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، (القاهرة: د.ن، ١٩٩٢).

٢٨. أشرف وفا محمد: المبادئ العامة للجنسية و مركز الأجانب في القانون المقارن و القانون المصري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).

٢٩. ....:المركز القانوني للأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت).

٣٠. البير بابيه: تاريخ إعلان حقوق الإنسان، ترجمه محمد مندور، (القاهرة: مطابع لجنة التأليف و النشر جامعة الدول العربية، ١٩٥٠).

٣١. السيد عبد الحميد فودة: حقوق الإنسان بين النظم القانونية و الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣).

٣٢. ....: جوهر القانون بين الواقعية و المثالية، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٤).

٣٣. السيد عيد نايل: قانون العمل، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣).

٣٤. ....: شرح قانون العمل الجديد، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)

٣٥. السيد محمد عمران: الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام، (الإسكندرية: دار الكتاب الجامعي، ١٩٩٩).

٣٦. الشافعي بشير: قانون حقوق الإنسان، ذاتيته و مصادره، في الوثائق العالمية و الإقليمية لحقوق

الإنسان، تحرير شريف بسيوني وآخرون، المجلد الثاني، (بيروت: دار العلم لملايين- ١٩٨٩).
٣٧. ....: قانون حقوق الإنسان، (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٢).
٣٨. اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البروتوكولان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ٢١أغسطس ١٩٤٩، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ٢٠٠٠.
٣٩. المجلس القومي للطفولة و الأمومة: مشروع استراتيجية حماية و تأهيل الأطفال بلا مأوى، (القاهرة: رئاسة مجلس الوزراء- مارس ٢٠٠٣).
٤٠. المجلس القومي للمرأة: تطور أوضاع المرأة في عهد مبارك، (القاهرة: مطابع الشرطة، ٢٠٠٤).
٤١. المنظمة المصرية لحقوق الإنسان: وجهاً لوجه، (القاهرة: مركز الحضارة العربية للنشر- ١٩٩٣).
٤٢. إمام حسانين عطا الله: الإرهاب و البنيان القانوني للجريمة، المركز القومي للبحوث الجنائية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤).
٤٣. أنطوني كينج: الثقافة و العولمة و النظام العالمي، ترجمة: شهرت العالم و هالة فؤاد محمد يحي، (القاهرة: مطبوعات مكتبة الأسرة، ٢٠٠٥).
٤٤. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، (القاهرة: مطابع اكسبريس التجارية، ٢٠٠٢).
٤٥. أنور طلبة: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، (الإسكندرية: دار نشر الثقافة،١٩٨٢).
٤٦. ....: حماية حقوق الملكية الفكرية، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦).
٤٧. بدر الدين عبد المنعم شوقي: الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
٤٨. ....: العلاقات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣).
٤٩. ....: العلاقات الخاصة الدولية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
٥٠. ....: العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية-الموطن- مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).
٥١. ....: العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية-الموطن- مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).
٥٢. بطرس غالي: خمس سنوات في بيت من زجاج، (القاهرة: دار الأهرام للترجمة و النشر، ١٩٩٩).
٥٣. جابر جاد عبد الرحمن: القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الأول، الجنسية، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٨).
٥٤. ....: تنازع القوانين، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩).
٥٥. جان مارتسون: جهود الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، في الوثائق العالمية و الإقليمية لحقوق الإنسان، تحرير شريف بسيوني و آخرون، المجلد الثاني، (بيروت: دار العلم لملايين- ١٩٨٩).

٥٦. جلال محمد إبراهيم: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، (القاهرة: مطبعة الإيمان، ٢٠٠٤).
٥٧. جمال الكردي: محاضرات في القانون الدولي الخاص، (تنازع القوانين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٥٨. ....: التعديلات الجديدة على ق الجنسية المصرية في الميزان، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
٥٩. جوزيف س.ناي الإبن: المنازعة الدولية، النظرية و التاريخ، ترجمة أحمد أمين الجمل ومجدي الكاتب، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، ١٩٩٧).
٦٠. جون بلو ستاين: هكذا يصبح الطفل قائداً، ترجمة أميرة نبيل، (الجيزة: مركز بيميك للنشر، ٢٠٠٦).
٦١. حسام الدين كامل الأهواني: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢).
٦٢. ....: الحق في احترام الحياة الخاصة، (دار النهضة العربية، ١٩٧٨).
٦٣. ....: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني، (القاهرة: د.ن.، ١٩٩٩).
٦٤. ....: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و النشر، ٢٠٠٠).
٦٥. ....: شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠).
٦٦. ....: المبادئ العامة للتأمين، (القاهرة: د.ن، ٢٠٠٣).
٦٧. حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، الجزء الثاني، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢).
٦٨. ....: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا و فتاوى مجلس الدولة، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٥).
٦٩. حسن كيرة: المدخل إلى القانون، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤).
٧٠. حسني نصار: تشريعات حماية الطفولة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٣).
٧١. حسنين عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١).
٧٢. حسين عبد الحميد رشوان: الديموقراطية والحرية و حقوق الإنسان، دراسة في علم الاجتماع السياسي، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦).
٧٣. حفيظة السيد الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، (الإسكندرية: كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د.ن، ١٩٩٢).
٧٤. ....: الاتجاهات المعاصرة في الجنسية، حق الطفل المولود لأم مصرية في اكتساب الجنسية المصرية الأصيلة، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢).
٧٥. ....: الموجز في الجنسية اللبنانية و مركز الأجانب، (بيروت:

منشورات الحلبي القانونية، عام ٢٠٠٢).
٧٦. ....: الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، (الإسكندرية: منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت).
٧٧. حكمت أبو زيد: التكيف الاجتماعي في الريف المصري، (القاهرة: الهيئة العامة لقصور الثقافة، ٢٠٠٤).
٧٨. خالد محمد الزواوي: البطالة في الوطن العربي، المشكلة...و الحل، (القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠٠٤).
٧٩. راشد البراوي: العلاقات السياسية الدولية و المشكلات الكبرى، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٢).
٨٠. رجب عبد الحكيم سليم: شرح أحكام قانون ضمانات و حوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، (الجيزة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٠).
٨١. رفعت لقوشة و آخرون: حق الغذاء في المجتمع المصري، (القاهرة: المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، ١٩٩٣).
٨٢. رمزي طه الشاعر: القانون الدستوري، النظرية العامة و النظام الدستوري المصري، (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩٧).
٨٣. رودني أ. سمولا: حرية التعبير في مجتمع مفتوح، ترجمة كمال عبد الرءوف، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، ١٩٩٥).
٨٤. زكريا البرديسي: الميراث، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١).
٨٥. زكى شعبان و آخرون: صحة الأم و الطفل، (القاهرة: مكتبة الأسرة ١٩٩٠).
٨٦. زيد بن عبد الكريم الزيد: مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، (السعودية: جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٤).
٨٧. سامى بديع منصور: الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية و حلول النزاعات الدولية الخاصة، (بيروت: دار العلم للملايين، د.ت.) .
٨٨. سعد محمد خليل: نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة و القانون، (القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر، ١٩٩٣).
٨٩. سعيد يحي: الوجيز في القانون التجاري السعودي، النظرية العامة للنشاط التجاري، (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، ١٩٩٩).
٩٠. سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية، (القاهرة: مطابع دار النشر الجامعات المصرية، ١٩٦١).
٩١. سيس دي روفر: الخدمة و الحماية، حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، دليل لقوات الشرطة و الأمن، (اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ١٩٩٨).
٩٢. صالح بن حمد العساف: تربية الأطفال مجهولي الهوية، تربية اللقطاء، (الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، ١٩٨٩).
٩٣. صالح عبد الزهرة الحسون: حقوق الأجانب في القانون العراقي، (بغداد: دار الآفاق الجديدة، 1981).

٩٤. صالح يحي الشاعري: تسوية النزاعات الدولية سلمياً، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ٢٠٠٦).
٩٥. صفوت عبد السلام عوض الله: منظمة التجارة العالمية و الاستثمار الأجنبي المباشر، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
٩٦. صلاح الدين جمال الدين محمد: الجنسية المصرية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
٩٧. ....: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦).
٩٨. ....: قانون العمل وفقاً للقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧).
٩٩. صلاح الدين عبد الوهاب: مرافعات الأحوال الشخصية للأجانب، الطبعة الأولى، (القاهرة: مطبعة كوستا تسوماس، ١٩٥٧).
١٠٠.صلاح سعد الله: المسألة الكردية في العراق، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ٢٠٠٦).
١٠١. طارق عبد الوهاب سليم: المدخل في علم العقاب الحديث، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
١٠٢. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٠٣.عادل حسن علي: الإثبات، أحكام الإلتزام، (القاهرة: مطابع الفتح التجارية، ٢٠٠٢).
١٠٤.عادل محمد خير: الأجنبي و حقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدولي و القانون الدولي الإنساني، (القاهرة: دار نافع للطباعة، ٢٠٠٥).
١٠٥. عاطف صدقي و محمد أحمد الرزاز: التشريع الضريبي المصري، (القاهرة: دار الثقافة العربية، ٩٩٥).
١٠٦. عبد الباري أحمد عبد الباري: التأميم و آثاره في القانون الدولي العام، (القاهرة: د.ن، ١٩٧٢).
١٠٧.عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٤).
١٠٨.عبد الحكيم عفيفي: الإدمان، (القاهرة: الزهراء للإعلام العربي. ١٩٨٦).
١٠٩. عبد الحميد الشواربي: جرائم الأحداث و تشريعات الطفولة، (القاهرة: منشأة المعارف، ١٩٩٧).
١١٠.عبد الحميد عبد المطلب: اقتصاديات المشاركة الدولية من التكتلات الإقتصادية حتى الكويز، (الإسكندرية: الدار الجامعية، ٢٠٠٦).
١١١. عبد الحميد محمد محمود عليو: اكتساب الجنسية عن طريق الأم في القانونين المصري والمقارن، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).
١١٢.عبد الرحمن الحريري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٦٩).
١١٣.عبد الرحمن السيد العيسوي: سيكولوجية الانحراف و الجنوح و الجريمة، (لبنان: ، دار الراتب الجامعية، ٢٠٠١). -
١١٤. عبد الرحمن محمد خلف: جرائم الاعتداء على الأموال، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).
١١٥.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام،

(القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢).
١١٦. ....: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧).
١١٧. ....: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧).
١١٨. ....: محاضرات في مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص، (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٨).
١١٩. ....: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الإثبات وآثار الإلتزام، (القاهرة: دار إحياء التراث، د.ت).
١٢٠. عبد السلام ذهني بك: الحقوق في تقاطعها و تعارضها و أطوارها، (القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٤٥).
١٢١. عبد الخالق محمد عفيفي: الأسرة و الطفولة، أسس نظرية. مجالات تطبيقية، (القاهرة: مؤسسة الكوثر للطباعة، ٢٠٠٤).
١٢٢. عبد العزيز سرحان: الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، (القاهرة: ، دار الهنا للطباعة،١٩٨٧).
١٢٣. ....: مصير الأمم المتحدة، الدعاوى المتعلقة بأزمة الخليج، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢).
١٢٤. عبد العزيز سمك: أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٢٥. عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهـا و قضـاء، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤) .
١٢٦. عبد العزيز مخيمر: حماية الطفولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١).
١٢٧. عبد الغني محمود: التحفظ على المعاهدات الدولية، في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، (القاهرة: الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٨٦).
١٢٨. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧).
١٢٩. عبد الفتاح عبد الباقي: أحكام القانون المدني المصري، عقد الإيجار، دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ١٩٥٢.
١٣٠. ....: نظرية الحق، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٥).
١٣١. عبد الفتاح محمد أبو العينين: الإسلام و الأسرة، دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية و قوانين الأحوال الشخصية، (المنصورة: مكتبة العالمية للنشر، د.ت).
١٣٢. عبد الفتاح محمد سراج: مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).
١٣٣. عبد المجيد محمود مطلوب: أصول الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢).

١٣٤. عبد المنعم البدراوي: المدخل للقانون الخاص، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٧).
١٣٥. عدنان خير: القانون التجاري اللبناني، (طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٠).
١٣٦. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول، في الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الثالثة، (الجيزة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤).
١٣٧. ....: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق، (مركز الأجانب)، الطبعة الثامنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨).
١٣٨. عصام الدين بسيم: منظمة الأمم المتحدة، (القاهرة: ، مطابع الطوبجي، ٢٠٠٦).
١٣٩. عصام القصبي: دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: المركز العلمي للطباعة، ١٩٨٤).
١٤٠. عصام محمد زناتي: حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٤١. عكاشة محمد عبد العال: أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣).
١٤٢. ....: القانون الدولي الخاص، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦).
١٤٣. علي إبراهيم: الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).
١٤٤. ....: العلاقات الدولية في وقت السلم، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٤٥. علي الدين هلال و آخرون: الديموقراطية و حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، (القاهرة: دار المستقبل العربي، ١٩٨٤).
١٤٦. علي الفيومي: الطفل و الإبداع، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٣).
١٤٧. علي سالم: قانون القضاء المدني، إجراءات الخصومة، (القاهرة: دار النسر الذهبي، ٢٠٠١).
١٤٨. عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٣).
١٤٩. ....: مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٥).
١٥٠. عمرو عيسى الفقي: موسوعة قانون الطفل، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥).
١٥١. عنايت عبد الحميد ثابت: أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، (القاهرة: مطابع الدار الهندسية، ٢٠٠٥).
١٥٢. عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص: الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧).
١٥٣. غسان سلامة و آخرون: المجتمع و الدولة في الوطن العربي، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٦).
١٥٤. فؤاد رياض و سامية راشد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١).
١٥٥. ....: الموجز في الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤).

١٥٦. ....: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٥).

١٥٧. فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في الجنسية و مركز الأجانب، الطبعة الخامسة، (القاهرة: د.ن، ١٩٨٨).

١٥٨. ....: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢).

١٥٩. ....: تنازع القوانين، الكتاب الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).

١٦٠. فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨).

١٦١. فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).

١٦٢. ....: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣).

١٦٣. فؤاد كرم: الأجانب في مصر، (القاهرة: مكتبة عبد الله وهبه بمصر، ١٩٤٩).

١٦٤. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨).

١٦٥. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري طبقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ السنة ١٩٩٩، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢).

١٦٦. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، (الجيزة: مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر، ١٩٩٨).

١٦٧. فرج سيد سليمان: أصول الجنسية، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ١٩٨٣).

١٦٨. ماجد إبراهيم علي: قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار القانون الدولي والتعاون الدولي الأمني، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٠).

١٦٩. ....: قانون العلاقات الدولية، (القاهرة: د.ن.، ٢٠٠٥).

١٧٠. ماهر السداوي: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في تنازع القوانين، (المنصورة: كلية الحقوق، د.ن، ١٩٧٩).

١٧١. ....: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في الجنسية و تنازع الاختصاص القضائي، (المنصورة: كلية الحقوق، د.ن، ١٩٧٩).

١٧٢. ماهر جميل أبو خوات: الحماية الدولية لحقوق الطفل، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).

١٧٣. محسن العبودي: مبدأ المشروعية و حقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه و القضاء المصري والفرنسي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).

١٧٤. ....: المبادئ الدستورية العامة و تطور الأنظمة الدستورية المصرية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).

١٧٥. محسن أفكيرين: القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).

١٧٦. محسن عوض: حقوق الإنسان و التنمية، الطبعة الخامسة، (القاهرة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائيUNDP، ٢٠٠٥) .

١٧٧. محمد الحسيني حنفي: الأحوال الشخصية، حقوق الأولاد و الأقارب، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥).

١٧٨. محمد السعيد رشدي: أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطابع النسر الذهبي، ٢٠٠٢).

١٧٩. محمد السيد فهمي: أطفال الشوارع، مأساة حضارية في الألفية الثالثة، (القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٠).

١٨٠. محمد أبو العلا عقيدة و وفيق الدهشان: التطبيقات العملية و الصيغ القانونية للإجراءات الجنائية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).

١٨١. محمد أبو زهرة: أحكم التركات و المواريث، (القاهرة: مطبعة مخيمر، ١٩٤٩).

١٨٢. محمد أبو زيد محمد: الوجيز في النظم السياسية، (الجيزة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٦).

١٨٣. محمد بن سعد التميمي: حقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية، (السعودية: د.ن، ٢٠٠٣).

١٨٤. محمد حافظ غانم: الأمم المتحدة، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٣)

١٨٥. ....: المعاهدات-دراسة لأحكام القانون الدولي و تطبيقاتها في العالم العربي، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، د.ت).

١٨٦. ....: مبادئ القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢).

١٨٧. محمد حسام محمود لطفي: حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، (القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨٧).

١٨٨. محمد خالد الترجمان: الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢).

١٨٩. ....: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).

١٩٠. ....: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).

١٩١. محمد سعيد الدقاق و آخرون: القانون الدولي العام، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٩).

١٩٢. محمد سلام مدكور: الإسلام و الأسرة و المجتمع، الطبعة الأولى، (الكتاب الثان: دار النهضة العربية، ١٩٦٨).

١٩٣. محمد شفيق: التنمية الإجتماعية، دراسات في قضايا التنمية و مشكلات المجتمع، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ١٩٩٤).

١٩٤. محمد عبد المنعم رياض بك: مبادئ القانون الدولي الخاص، (القاهرة: طبعة لجنة التأليف والترجمة و النشر، ١٩٤٣).

١٩٥. محمد على عمران: مصدر الإلتزام، المصادر الإرادية و اللاإرادية، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و الكمبيوتر، ٢٠٠٠).
١٩٦. ....: مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية و الغير إرادية، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و الكمبيوتر ٢٠٠٥).
١٩٧. محمد علي محجوب: الأسرة في التشريع الإسلامي و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطابع الأهرام التجارية، ١٩٩٦).
١٩٨. ....: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطابع ناس، ١٩٩٩).
١٩٩. ....: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و التشريعات المصرية، القسم الأول، (القاهرة: مطابع دار الجمهورية للطباعة، ٢٠٠١).
٢٠٠. ....: القانون الجنائي الإسلامي، المسئولية الجنائية في الشريعة و القانون، القسم الثاني، (القاهرة: مطابع دار الجمهورية للطباعة، ٢٠٠١).
٢٠١. ....: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطبعة ناس، ٢٠٠٦).
٢٠٢. محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، (الإسكندرية: الدار المصرية للطباعة، ١٩٥٥).
٢٠٣. ....: أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية ـ الموطن ـ مركز الأجانب ـ مادة التنازع، الطبعة الثانية، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٣).
٢٠٤. محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤).
٢٠٥. ....: الوجيز في نظرية الالتزام (الإثبات-الأحكام)، (القاهرة: جامعة عين شمس، د.ن، ١٩٩٥)،
٢٠٦. محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٢).
٢٠٧. محمد نصر رفاعي: مذكرات في شرح عقد البيع، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٠).
٢٠٨. محمد يسري إبراهيم دعبس: تنمية الموارد البشرية في المجتمع البدوي، دراسة في الأنثربولوجيا الإقتصادية، (الإسكندرية: دار أم القرى للطباعة، ١٩٩١).
٢٠٩. ....: التربية الأسرية و تنمية المجتمع، رؤية في أنثربولوجيا الزواج والأسرة والقرابة، (القاهرة: سلسلة الأسرة التربوية، د.ن، ١٩٩٧).
٢١٠. محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، (الجيزة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤).
٢١١. مفيد شهاب: القانون الدولي العام، المصادر و أشخاص القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).
٢١٢. منير عبد المجيد: الأسس العامة في التحكيم الدولي و الداخلي، (القاهرة: مطابع الشرطة، ٢٠٠٥).

٢١٣. نبيلة إسماعيل رسلان: حقوق الطفل في القانون المصري، (الغربية: د.ن.، جامعة طنطا، ٢٠٠٠).
٢١٤. نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي: المبادئ العامة للقانون، (القاهرة: مكتبة عين شمس،٢٠٠١).
٢١٥. نشأت عثمان الهلالي: التنظيم الدولي، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ٢٠٠٣).
٢١٦. هشام علي صادق: مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، (الإسكندرية: منشأة المعارف،١٩٦٨).
٢١٧. ....: الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢).
٢١٨. ....: دروس في تنازع القوانين، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣).
٢١٩. ....: دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥).
٢٢٠. هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، دراسة مقارنة، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦).
٢٢١. ....: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي – الجنسية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦).
٢٢٢. وائل أنور بندق: التنظيم الدولي لحقوق الإنسان، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤).
٢٢٣. ....: موسوعة الملكية الفكرية، الاتفاقيات الدولية و القوانين الدول العربية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤).
٢٢٤. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦).
٢٢٥. يسرية عبد الجليل: حقوق حاملي براءات الاختراع و نماذج المنفعة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥).

- **رسائل دكتوراه و أبحاث علمية:**

٢٢٦. أحمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الإنسان، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧).
٢٢٧. أحمد محمد أحمد مليجي: التنظيم القانوني و الشرطي لدخول و معاملة الأجانب في مصر، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٣).
٢٢٨. أيمن عبد الحفيظ سليمان: استراتيجية مكافحة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٣).
٢٢٩. جمال الدين عبد العال: معايير اختيار القادة و أثرها في تقدم الإدارة، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩١).
٢٣٠. خليل مصطفى خليل: دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة،

(رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦١).

٢٣١. سالم جروان على أحمد النقبي: إبعاد الأجانب، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة،القاهرة، مايو ٢٠٠٣).

٢٣٢. سامي جمال الدين سعد: الحماية الجنائية للحريات الدينية، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩٧).

٢٣٣. عادل عبادي عبد الوهاب: الحماية الجنائية للطفل، دراسة تطبيقية مقارنة على استغلال الأطفال في البغاء، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة: ٢٠٠٢).

٢٣٤. عادل عبد المقصود عفيفي: الحقوق السياسية و القانونية للمهاجرين و مزدوجي الجنسية، (رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤).

٢٣٥. عدنان عباس موسى النقيب، تغير السيادة الإقليمية و آثارها في القانون الدولي، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ١٩٨٩).

٢٣٦. على سالم: ولاية القضاء على التحكيم، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بعين شمس، القاهرة ١٩٩٥).

٢٣٧. مجد الدين عبد الرازق البنا: ترشيد إدارة الوقت في العمل الأمني، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، ٢٠٠٣).

٢٣٨. محمد حافظ عبد الحفيظ سليمان: حرية الرأي و الرقابة على المصنفات، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣).

٢٣٩. مصطفى العدوي: النظام القانوني لدخول و إقامة و إبعاد الأجانب في مصر و فرنسا، (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤).

٢٤٠. مصطفى عبد الحكيم إمام و آخرون: "إدارة الأزمات الناشئة عن التلوث البيولوجي"، في: قضايا أمنية معاصرة، الجزء الثاني، (القاهرة: معهد تدريب ضباط الشرطة، ٢٠٠٣).

٢٤١. طارق سعيد الجوهري و آخرون: الحماية القانونية و الأمنية للأحداث في مواجهة مشكلة المخدرات، في قضايا أمنية معاصرة، الجزء الخامس، (القاهرة: معهد تدريب ضباط الشرطة، فبراير ٢٠٠٤).

- **مقالات و دوريات:**

٢٤٢. أحمد أبو الوفا: البعد القانوني للعنف في القوانين الوطنية و القانون الدولي و الشريعة الاسلامية، القاهرة: مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ٢٩، أكاديمية الشرطة، يناير ٢٠٠٦.

٢٤٣. أحمد عبد الكريم غنوم: المسئولية الأمنية للمؤسسات الإجتماعية، الرياض: مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث و الدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، مجلد١٥، العدد ٣٤، سبتمبر ٢٠٠٦.

٢٤٤. اسماء بنت عبد الله الموسى: العرف، حجيته و آثاره الفقهية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد٤، العدد ٤١، السعودية، ٢٠٠٦.

٢٤٥. أشرف وفا محمد: حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، دراسة في نطاق القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥٨، (القاهرة:

الجمعية المصرية للقانون الدولي،٢٠٠٢).

٢٤٦. السيد أحمد عبد الخالق: الاقتصاد السياسي لحماية الملكية الفكرية: دبي: مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول – يناير ٢٠٠٤.

٢٤٧. تركي بن محمد العطيان: البطالة و علاقتها بالسلوك الإجرامي، الرياض: المجلة العربية الدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد٤، العدد ٤١، ٢٠٠٦.

١. شيماء مصطفى المليجي: غرف الدردشة...شبح يطارد الأطفال العرب، الرياض: مجلة الأمن والحياة، العدد ٢٨٥، جامعة نايف الأمنية، سبتمبر ٢٠٠٦.

٢٤٨. صلاح الدين عامر: القانون الدولي في عالم متغير، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، العدد ١٥٣، يوليو، ٢٠٠٣.

٢٤٩. عادل السعيد أبو الخير: رقابة السبب في القرارات المتعلقة بالحريات بقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري: القاهرة: مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ٢٠٠٦.

٢٥٠. عبد الرحمن محمد خلف، حماية النساء في القانون الدولي الإنساني، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، العدد ١٢، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٥١. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: أطفال الشوارع.بداية مشكلة أمنية: الرياض: مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث و الدراسات، جامعة الملك فهد، العدد ٢٩، ٢٠٠٥.

٢٥٢. عبد الله بن ناصر السدحان: الترويح و انحراف الإحداث، الرياض: المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد٤١ــ ٢٠٠٦).

٢٥٣. فاطمة شحاتة: الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، العدد ١٥٩، يناير٢٠٠٦.

٢. محمد بن علي كومان: ٧٠ مليار دولار تنفق على الكوكايين، الرياض: مجلة الأمن و الحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد ٢٨٩ــ يوليو ٢٠٠٦).

٣. محمد بن فهد: الكوننة أو السوق العالمية، دبي: مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الثاني – يوليو ٢٠٠٤.

٤. محمد عبد الرحمن سلامة: الأمن الاشعاعي و الحوادث الاشعاعية، الرياض: مجلة الأمن و الحياة، العدد ٢٩٢، جامعة نايف الأمنية، أكتوبر ٢٠٠٦.

٥. مركز بحوث الشرطة: دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، الإصدار الأول، يوليو٢٠٠٥.

٢٥٤. ناصر أمين: قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث، في: حقوق الإنسان في القانون والممارسة، تحرير علي الصاوي، (القاهرة: مطبوعات البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، ٢٠٠٣).

٢٥٥. ناصر بن عبد الله التركي: الوظيفة الأمنية للأسرة، الرياض: مجلة البحوث الأمنية،

مركز البحوث و الدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، العدد ٣٤ـ سبتمبر ٢٠٠٦.

٢٥٦. نجوى الصادق مهدي: اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة في مصر لمكافحة جرائم الأطفال، (القاهرة، دن).

٢٥٧. هبة فاطمة موراليف: الاتجار بالبشر.. الشكل المعاصر لتجارة الرقيق، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، يوليو ٢٠٠٦.

- ندوات و تقارير:

٦. حسام الدين كامل الأهواني: حقوق الطفل في قانون العمل، دراسة حول مدى اتساق قانون العمل المصري مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق الطفل، تقرير مقدم لندوة الأمم المتحدة لحقوق الطفل الي تنظمها الرابطة المصرية للقانون الدولي و المكتب الإقليمي لمنظمة الأمم المتحدة للأطفال (اليونيسيف)، الإسكندرية، ٨،٩ فبراير، ١٩٩٤.

٧. مركز بحوث الشرطة: ندوة التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة في يناير ٢٠٠٦، القاهرة: أكاديمية الشرطة.

٨. المحفل الأفريقي حول مستقبل الأطفال، القاهرة، من ٢٨ إلى ٣١ مايو ٢٠٠١.

٩. محمد مراد عبد الله: أمن الطفل و مؤشرات اختلاله، ورقة عمل مقدمة لندوة أمن الطفل في ٢٠٠٢، دبي: القيادة العامة لشرطة دبي، مركز دعم القرار.

١٠.منظمة اليونيسيف: وضع الأطفال في العالم ٢٠٠٣: تقرير منظمة اليونيسيف، قسم الإعلام، مكتب اليونيسيف الإقليمي للشرق الأوسط و شمال أفريقيا، عام ٢٠٠٣.

١١.كريستين نصار: حقوق الطفل و واجباته، ورقة عمل مقدمة لمنتدى حقوق الطفل المنعقد في ٢٠٠٤/٥/٢٧، وزارة حقوق الإنسان، صنعاء: أنظر موقع الوزارة بالويب:
http: //www.mhryemen.org/detail_ar.php?n_no=392 .

١٢.مركز بحوث الشرطة: دور المجتمع المدني في منع الجريمة، ندوة بمركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، يناير ٢٠٠٥.

١٣.كلمة السيدة الفاضلة/ سوزان مبارك، الجلسة الافتتاحية للمؤتمر العالمي من أجل طفل مبتسم، منظمة اليونيسيف، وارسو، بولندا، في الفترة من ٢٦-٢٩ سبتمبر ١٩٩٧، و النص الكامل منشوراً يوم ١٤٢٥/١٠/٢٦ على موقع:
http: //www.sis.gov.eg/egyptinf/politics.html

١٤.كلمة السيدة الفاضلة/ سوزان مبارك، المعرض الدولي لكتب الطفل، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٥.غادة خليفة: أثر الملكية الفكرية على النمو الاقتصادي، ورقة عمل، ندوة الحماية القانونية والأمنية للملكية الفكرية المنعقدة في ٢٦ ابريل ٢٠٠٦، القاهرة: مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة.

١٦.كريمة كريم: الحق في التنمية، دراسة للأدبيات النظرية، الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية، المنعقدة من ٧-٩ يونيو ١٩٩٩، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، القاهرة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

١٧.مركز الأرض لحقوق الانسان: مخاطر عمل الأطفال في مصر..... هل من حلول ؟ ورشة عمل عقدت في١ / ٧ / ٢٠٠٦، القاهرة: جمعية كاريتاس مصر.

١٨.مجلس وزراء العدل العرب: مشروع جدول أعمال المجلس، الدورة السابعة عشر، (القاهرة: جامعة الدول العربية، في ٢٠٠١/١١/٧).

١٩.مؤتمر مالطا القضائي بشأن المسائل عبر الحدودية المتعلقة بقانون الأسرة، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، مالطا، من ١٤-١٧ مارس(آذار)، ٢٠٠٤.

٢٠.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: الاتجار بالبشر، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، مجلد١٥، العدد ٣٤، سبتمبر٢٠٠٦.

٢١.منظمة العفو الدولية: الجنود الأطفال: تقرير منشور على موقع المنظمة بالانترنت في يوم الأربعاء ٢٠٠٦/١١/٢٢.

٢٢.اللجنة الدولية للصليب الأحمر: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة: ٢٠٠٢.

- **موسوعات قانونية و مراجع لغوية و قواميس:**

٢٣. القاموس الحديث، إنكليزي ـعربي، (بيروت: دار القاموس الحديث، ١٩٧٠).

٢٤. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، (القاهرة: مطابع وزارة التربية و التعليم، ٢٠٠٤).

٢٥. الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا و فتاوى مجلس الدولة، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٥).

٢٦. الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢).

٢٧. جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الثاني، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٢٣):

٢٨. حسن عبد الله: قاموس مصطلحات العلاقات الدولية، (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٢).

٢٩. سهيل إدريس: المنهل، قاموس فرنسي عربي، (لبنان: دار الآداب، ١٩٩٤).

٣٠. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (القاهرة: طبعة دار المعارف، ١٩٩٠).

٣١. قوانين الأحوال الشخصية طبقاً لأحدث التعديلات، (الجيزة: دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، ٢٠٠٦).

- صحف مصرية:

٣٢. جريدة الأهرام يوم الثلاثاء ٢٠٠٦/٢/٨.

٣٣. جريدة الأهرام يوم السبت ٢٠٠٦/٢/٢٥.

٣٤. جريدة الأهرام يوم الأحد ٢٠٠٦/٥/١٤.

٣٥. جريدة الأهرام يوم الجمعة ٢٠٠٦/٦/٢٧.

٣٦. جريدة الأهرام يوم الاثنين ٢٠٠٦/١٠/٢.

٣٧. جريدة الأخبار يوم الاثنين ٢٠٠٦/١٠/١٧.

٣٨. جريدة الأخبار يوم الأحد ٢٠٠٧/٢/١٨.

٣٩. جريدة الأهرام يوم الأربعاء ٢٠٠٧/٤/٤.

- مواقع شبكة المعلومات الدولية "الانترنت":

1. http://www.arableagueonline.org/las/arabic/categoryList.jsp?level_id=107. موقع جامعة الدول العربية، صفحة الاتفاقيات المشتركة بين الاعضاء.
2. http://www.answers.com موسوعة بريتانيكا العالمية
3. http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=64.16.005. الموقع الرسمي لواشنطن
4. http://www.bernardvanleer.org. مؤسسة برنارد فان لير الحقوقية الكندية
5. http://www.buyusa.gov/egypt/en/ccg01.html. موقع الاستثمار الأمريكي بمصر
6. http://canada.justice.gc. موقع وزارة العدل الكندية
7. http://www.canadiana.org مؤسسة Canada in the making الكندية
8. http://canberra.usembassy.gov/ consular / dualnat.html. سفارة أمريكا باستراليا
9. http://ceris.metropolis.net موقع مؤسسة CERIS الكندية
10. http://www.cic.gc.ca/english/skilled/notice-passmark.htm العمالة الأجنبية في كندا
11. http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG. منظمة دول مجلس أوروبا
12. http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=2706&k_title=Nationality&k_content=Nationality. موقع المحكمة العليا لجمهورية الصين الشعبية

13. http://www.citizenship.gov.on.ca/english/about/n030806.htm. الجنسية في كندا
14. http://www.cmc-pal.com. مركز إعلام الطفل الفلسطيني
15. http://www.umn.edu/humanrts. مركز حقوق الإنسان، جامعة مينوسوتا
16. http://www.Collectionscanada.ca.html مركز المعلومات الالكترونية بكندا
17. http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG. الاتفاقية الأوروبية بخصوص التواصل الطفل.
18. http://www.daralhayat.com/arab_news/levant_news جريدة دار الحياة اللبنانية
19. http://www.dca.gov.uk. موقع إدارة الشئون الدستورية البريطانية.
20. http://edition.cnn.com/. مؤسسة و قناة سي إن إن الإخبارية
21. http://egypt.usembassy.gov السفارة الأمريكية بالقاهرة
22. http://www.hrinfo.net/egypt/lchr/2006/pr0610.shtml. مركز الأرض لحقوق الإنسان
23. http://hrw.org منظمة هيومان رايتس العالمية
24. http://www.jerseylegalinfo.je/Judgments/JerseyLawReports/Display.aspx?Cases/JLR2002/JLR020528.htm موقع الأحكام القضائية لمقاطعة جيرسي البريطانية
25. http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/en/c-textes.htm اتفاقية لوجانو
26. http://www.law.gwu.edu. كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن
27. http://www.law.duke.edu /ilrt/def_terms_3.htm. جامعة دوق الأمريكية
28. http://www.legalzoom.com/wills/ArkansasLastWillandTestament.html. قواعد الوصية بالولايات المتحدة الأمريكية (المقاطعات المختلفة).
29. http://www.llrx.com. مؤسسة Global Law firm ببريطانيا
30. http://lwb.lawnet.com.sg/legal/lgl/rss/supremecourt/50113.html المحكمة العليا بسنغافورة
31. http://www.meti.go.jp/english/report/data.html. وزارة الاقتصاد والتجارة اليابانية
32. http://www.mhryemen.org وزارة حقوق الإنسان باليمن
33. http://www.mnz.gov.si/en/splosno/vstopna_stran/for_foreigners. الموقع الرسمي لقانون الجنسية بسلوفينيا.
34. http://www.moj.go.jp/ENGLISH/information/tarl-01.html وزارة العدل اليابانية
35. http://www.napoleonries.org/research/government/code/book1/c_title05.htm. موقع القانون المدني الفرنسي باللغتين الانجليزية و الفرنسية
36. http://www.nccm.org.eg المجلس القومي للطفولة و الأمومة بمصر
37. http://www.oas.org/dil/CIDIPI_home.htm موقع منظمة الدول الأمريكية
38. http://www.ohchr.org/english/child المفوضية الدولية لحقوق الإنسان

39. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1994.htm تشريعات الزواج البريطانية الرسمية
40. http://plato.stanford.edu/entries/legal-rights. موسوعة ستانفورد الفلسفية
41. http://www.ryerson.ca/home.html جامعة رايرسون، تورنتو، كندا
42. www.suhuf.net.sa./jaz/dec/26/ar4.htm موقع مجلة الجزيرة الالكترونية
43. http://www.umn.edu/humanrts/edumat/hreduseries/hereandnow.

مركز حقوق الإنسان بجامعة مينوسوتا الامريكية

44. http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm معاهدة حماية المهاجرين وأسرهم
45. http:www.unicif.org . منظمة اليونيسف

ثانياً :المراجع الأجنبية

- **Books:**

1- A.H. Oosterhoff: Wills and Succession, University of Western Toronto, (Toronto: Carswell Publishing, 1995).

2- Adrian Briggs: the Conflict of Laws, University of Oxford, (London: Clarendon Law Series, UX Press, 2002).

3- Alan Reed: Anglo-American Perspectives Private International Law, (U.S.A &U.K.: The Edwin Mellen Press, 2003).

4- Atsushi Kondo: Citizenship in a Global World, (Japan: Kyushu Sangyo University 2001).

5- Brownlie Ian: Public International Law, (London: Sweet & Maxwell, 1977).

6- Charles Platto &William G Horton , Enforcement of Foreign Judgments worldwide ,International Bar Association Series ,Second Edition , Graham Tortman Press, London ,U.K. 1993.

7- Cynthia Price Cohen: Jurisprudence on the rights the of the child, (New York: Transnational Publishers, 2005).

8- DAVID Mc CLEAN& Morris: The Conflict of Laws, University of Sheffield, (London: Sweet& Maxwell, 1993).

9- Dennis Campbell: Enforcement of Foreign Judgments, (London: Center for International Legal Studies, 1997).

10- Dilda Venkateswara Rao: Child Rights, A Perspective on International and National Law, (India: Manak Publication, 2004).

11- Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel, Enforcing Judgments and

Orders, (Canada Butterworths press, 2002).

12- Edwin Scott Fruehwald: Choice of Laws for American Courts, a Multilateralist Method, (Connecticut, U.S.A.., Greenwood Press, 2001).

13- Elisabeth Sloth: Family Law in Canada, New Directions, (Canada, Canadian Advisory Council on The Status of Women, November 1985).

14- Fabrizio Cafaggi& Walter van Greven: The Institutional Framework of the European Private Law, Academy of European Law, European Law Institute, (U.K., Oxford University Press, 2006).

15- Fridolin M.R. Walther: Introduction to the Swiss Legal System: A Guide for Foreign Researchers (U.K: Global Law firm Knowledge Management, 2006).

16- Gary J. Simson: Issues and Perspectives in Conflict of Laws, Cases and Materials, Second Edition, (U,S.A., Carolina Academic Press, 1991).

17- Gibran Van Ert: USING INTERNATIONAL LAW IN CANADIAN COURTS, (NEY YORK, U.S.A., Kluwer Law International, 2004).

18- Helen Buckley, Child Protection Work Beyond the Rhetoric, (London: Jessica Kingsley Publishers, 2003).

19- Ian F.G.Baxter: Essays on Private Law, Foreign Law and Foreign Judgments, (Toronto: University of Toronto Press, 1966).

20- J.G.Starke: Introduction to International law, 10th edition, (Singapore: Butterworth's Co, 1989).

21- Janeen M Carruthers: The Transfer of Property in the Conflict of Laws, (London: Oxford University Press, 2005).

22- Jean G. Castel: Conflict of Laws, Key Recent Cases, Osgoode Hall Law School, (Canada: York University, 1995).

23- ---------------------: Canadian Conflict of Laws, Fourth Edition, (Toronto: Butterworths press, 1997).

24- John T. Pardeck: Children's Rights, Policy and Practice, Second Edition, (New York: The Haworth Pres, 2006).

25- Joseph D. Sclafani: Recent Trends in Raising Children, (London: Praeger, 2004).

26- Julien D. Payne, Marilyn A. Payne: Child Support Guidelines in Canada, (Toronto: Irwin Law publishers, 2004).

27- LILAIJRA E. BERK; Child Development, Illinois State University, Fifth edition,(Boston: Allyn and Bacon, 2006).

28- Luis Garb &Julin Lew: Enforcement of foreign Judgments, Supplement 8, (London: Kluwer Law International, 2002).
29- Maureen Baker: Families, Changing trends in Canada, Fifth Edition, (Canada: McGraw Press, 2005).
30- Michel T. Hertz; Introduction to Conflict of Laws, Dalhousie University, (Toronto, The Carswell Co .LTD, 1978).
31- Nora Rock, Child protection and Canadian Law, (Toronto: Edmond Montgomery publication, 2005).
32- Patrick Weil: Access to citizenship; a comparison of twenty five nationality laws, FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF TORONTO (Canada, Centre national de la recherché scientifique, 2005).
33- Paul Atkinson, The Canadian Justice System, An Overview, (Canada: lexis Nexis Inc, 2005).
34- Peter Kaye: Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, The application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968, First Book, (U.K., Professional Books, 1987).
35- Peter Kaye: Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, The application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968, Second Book, (U.K., Professional Books, 1987).
36- Philp Greven: Spare the Child, The Religious Roots of Punishments and the Psychological Impact of Physical Abuse, Vintage Books Press, NEW YORK, 1992.
37- Randal Hansen & Patrick Weil; Dual Nationality, Social Rights, and Federal Citizenship in the U.S. and Europe, the Reinvention of Citizenship, (U.K., Berghahn Books Press, Oxford, 2002).
38- Richard A. Epstein& Michael S. Greve: Competition Laws in Conflict, Anti-Trust Jurisdiction in the Global Economy, (Washington: the AEL press, 2004).
39- Richard M. PRICE And Mark W. ZACHER, The United Nations And Global Security, (N.Y., Palgrave Macmillan ,2004).
40- Robert V. Kail, Purdue U& Others: Human Development, A Life-Span View, First Canadian Edition, (Canada: Thomson &Nelson, 2006).
41- Ross Gordon Green& Kearney. F. Healy: Tough On Kids, Rethinking Approaches to Youth Justice, (Saskatchewan, Canada, Purich publishing

.LTD, 2003).
42- Ruth Hayward: Conflict of Laws, Fourth Edition, (U.K., Staffordshire University, 2006).
43- Ruth Hayward: Conflict of Laws, Fourth Edition, Staffordshire Law School, Staffordshire University, (U.K: Cavendish Publishing Limited, 2006.
44- Seyla Benhabib; the Rights of Others, Aliens, Residents and Citizens, Yale University, (London: Cambridge University Press, 2004).
45- Stephen Macedo &Iris Marion Young; Child, Family and State, University of Chicago, (U.S.A., N.Y University Press, 2003).
46- Susan H. Bitensky: Corporal Punishment of Children, Michigan State University, College of Law, (U.S.A..: Transnational Publishers, 2006).
47- T .Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer: Citizenship Today, Global Perspectives and Practices, George town University Law Centre (Washington: Brooking Institution Press, 2001).
48- The American Law Institute: International Jurisdiction and Judgments Project, Proposed Foreign Judgments Recognition and Enforcement Act, (U.S.A., A.L.I press, 2004).
49- William Tetley: Current Developments in Canadian Private International Law, (Canada: McGill University Press, 1999).
50- Winston Anderson: Elements of Private International Law, (Toronto: The Caribbean Law publishing Co, 2003).
51- Zuker Marvin& Roderick Flynn: Children's law Handbook, (Toronto: Thomson Carswell, 2005).

- **Thesis & Symposiums:**

52- American Bar Association: Uniform Foreign Country Money Judgments Recognition Act, Doc. 104 A, (U.S.A, A.B.A. February 13, 2006).
53- An Chen: Making the Most of International Investment Agreement, SYMPOSIUM by ICSID, OECD AND UNCTAD, Xiamen University, (Paris, 2005).
54- Ana María Iregui: Efficiency Gains from the Elimination of Global Restrictions on Labour Mobility, (Bogotá, Colombia, Estudios Económicos, Banco de la República, July 2002).
55- Audrey Macklin: Dealing with Dual Citizenship, an essay published on the

university of Toronto, Faculty of law web site on 28 July,2006; http//utorontolaw.typepad.com/faculty_blog/2006/07/dealing_with_du.html

56- Anne E. Casey Foundation: GROWING UP in NORTH AMERICA: Child Well-Being in Canada, the United States, and Mexico, (Canada, Canadian Council on Social Development 2006).

57- Barry R. Chiswick: The Economics of Illegal Migration for the Host Economy, Research on Immigration and Integration in the Metropolis, (Canada, The Vancouver Centre, September 2000).

58- Department for Constitutional Affairs, U.K; ENFORCEMENT IN ENGLAND AND WALES OF JUDGMENTS OF FOREIGN COURTS, (U.K.; Department for Constitutional Affairs, 2006).

59- Dan Cere: The Future of Family Law, Law and the Marriage Crisis in North America, Institute for American Values, Harvard Law School, (U.S.A.., 2005).

60- David E. Guinn: Defining the Problem of Trafficking: the Interplay of U.S. Law, DePaul University, College of Law, (U.S.A., 2006).

61- The University of Melbourne: INTERNATIONAL LAW (PRIVATE STREAM), Faculty of Law, (Australia: The Melbourne JD, 2006).

62- Francis G. Hare: Transition without status, The experience of youth leaving care without citizenship, (Toronto, Ryerson U. Press, 2007

63- FRANÇOIS, Desssemontet& Walter Stoffel: An essay on Swiss Private International law, University of Lausanne and Fribourg (Switzerland, 2005).

64- Henry Ojambo, The Realignment of Private International Law: A historical Journey, Faculty of Law, University of Toronto (Canada, 2005).

65- FRIEDRICH K. JUENGER: The Problem with Private International Law, SAGGI, CONFERENZE E SEMINARI, (Roma: 1999).

66- Jorge Nef & Ivelaw L. Griffith: State Sovereignty or Public Order?, (Ottawa, International Development Research Center, 1999).

67- Lejla Mavris: Asylum Seekers and Human Smuggling: Bosnia and Former Yugoslavia as a Transit Region, WIDER/UNU Conference on "Poverty, International Migration and Asylum", (Helsinki, Finland, 27-28 September 2002).

68- Nazreen Bacchus& Amy Forester: The Effects of Globalization on Women in Developing Nations, (N.Y., Pace University, 2005).

69- Ontario Council of Agencies Serving Immigrants; The Regularization of

Non-Status Immigrants in Canada, 1960□2004, Past Policies, Current Perspectives, Active Campaigns, (Toronto, OCASI, 2004).

70- Paul Schiff Beralan: Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws, Working paper to Symposium on "Current Debates in the Conflict of Laws", University of Pennsylvania, Law School, (U.S.A., November, 2004).

71- Pinsent Masons Law firm: Enforcing foreign judgments in England & Wales, Advice Note, (U.K., PMLF, N.P., October 2006).

72- Ronda Bessner: The Voice of the Child in Divorce, Custody and Access Proceedings, (Canada, Department of Justice, 2002).

73- Vassilios SKOURAS and Ourania BOURNAKI: Parental Responsibility, Children Access in Transnational Cases Under Council Regulation1347/2000, FIRST INSTANCE COURT OF ATHENS, (Greece: HELLENIC MINISTRY OF JUSTICE, 2006)

74- William Tetley: A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, McGill University, (Canada, 2006).

- **Periodicals:**

75-Amartya SEN: Inequality, unemployment and contemporary Europe, Harvard University, International Labour Review, Vol. 136 No. 2. (London, 1997).

76-Barbara Stark: Rhetoric, Divorce and International Human Rights, University Hofstra, School of Law, Louisiana Law Review, Legal Studies Research Paper Series,R.P. No. 05-19, (U.S.A.,2005).

77- Bernard Crick: The Presuppositions of Citizenship Education, Journal of Philosophy of Education, Society of Great Britain ,Vol. 33,No 3, Blackwell Publishers ,(U.K, Oxford,1999).

78- Catherine J. Ross: A Delicate Task, Balancing the Rights of Children and Mothers in Parental Termination Proceedings, George Washington University, Law School, paper No.201 (U.S.A, 2004).

79- Cathie Holden: Concerned Citizens, Children and the Future, University of Exeter, SAGE Publications, Vol. 1(3), (U.K., 2006).

80- Chiara Martini: States Control over New International Organization, Global Jurist Advances: Vol. 6: No. 3, Article 4(U.S.A., 2006).

81- Claire Breen: Refugee Law in Ireland: Disregarding the Rights of the Child-Citizen, International Journal of Refugee Law, 15(4), (London, Oxford University Press, 2003).

82- Consultative Group On Early Childhood Care and Development: Speak for the Child, A Program for AIDS-Affected under-fives, issue No 26, (Toronto, 2002).

83- David A. Wirth: Hazardous Substances and Activities, Boston College Law School Faculty Papers, Year 2007 Paper 188, (Boston: 2007).

84- Deidre MacIntyre & Alan Carr: Prevention of Child Sexual Abuse , Child Abuse Review, Vol. 9 , Dept of psychology , University College Dublin , John Wiley& Sons Limited ,(U.K. ,2000).

85- Francesca Bignami: Protecting Privacy Against the Police in the European Union: The Data Retention Directive, Duke Law School Working Paper Series, Year 2007 Paper 76, (U.S.A.:2007).

86- Helen Haste: Constructing the Citizen, Department of Psychology, University of Bath, and Harvard Graduate School of Education, Political Psychology, Vol. 25, No. 3, (USA, Blackwell Publishing. Inc., 2004).

87- Jane C. Ginsburg: The Pros and Cons of Strengthening Intellectual Property Protection, Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Working Papers, Year 2007, Paper 07137, (Columbia: 2007).

88- Jane Cruikshank: Economic Globalization, A Need for Alternate Visions, University of Regina, Canadian Journal of University Continuing Education, Vol. 22, No. 1,(Canada, Spring,2004).

89- Julie E. Goodwin: Not All Children are Created Equal: A Proposal to Address Equal Protection Inheritance Rights of Posthumously Conceived Children, University of Connecticut School of Law, Connecticut Public Interest Law Journal Year 2005 Paper 31, (U.S.A.: 2005).

90- Kent Anderson and Yasuhiro Okuda: Translation of Japan's Private International Law, ASIAN-PACIFIC LAW & POLICY JOURNAL; Vol. 8, Issue 1 (Fall 2006).

91- Nancy Morawetz: The Invisible Border: Restrictions on Short-Term Travel for Noncitizens, New York University School of Law, N.Y.U. Public Law and Legal Theory Working Papers, Year 2006 Paper 37, (N.Y.:2006).

92- Paul Matthews: Choice of Law in Property Transactions in Jersey Law, the Jersey Law Review, (U.K., Jersey, June 2005).

93- Joaquin de Paul& Others: Aggressive Behaviors, A.B. Journal, Vol32, Wiley Periodicals Inc, (Spain, 2006).

94- Jonathan Todres: The Importance of Realizing 'Other Rights' to Prevent Sex Trafficking, New York University School of Law, The Berkeley Electronic Press (bepress) ,(N.Y,2006).

95- Keith Faulks: Rethinking Citizenship Education in England, Sage Publications, Vol. 1(2), and (U.K.2006).

96- Kirsten Wisborg & Ulrik Kesmodel: Exposure to Tobacco Smoke in Utero and the Risk of Stillbirth and Death in the First Year of Life, American Journal of Epidemiology, Vol. 154, No. 4 , , The Johns Hopkins University School of Hygiene and Public Health (U.S.A.,2006).

97- Lisa C. Stratton: The Right to have Rights: Gender Discrimination in Nationality Laws, University of Minnesota, Faculty of law, Minnesota Law Review 195(U.S.A., 2006).

98- M. Fernanda Astiz& Gabriela Mendez; Education for Citizenship, the Argentine Case in Comparison, Vol. 1(2), (U.K., SAGE Publications 2006).

99- Margaret Mc. Allen: The Convention on the Rights of the Child as an instrument to address the Psychosocial Needs of Refugee Children, International Journal of Refugee Law, (Oxford University Press, 1991).

100- Marian Roberts: Family Mediation, The development of the regulatory framework in the United Kingdom ,Conflict Resolution Quarterly ,Vol.no.22, Wiley Periodicals Inc., and the Association for Conflict Resolution ,(London, Summer 2005).

101- Melissa Konley Tyler& Jakie Bornstein: Accreditation of On-line Dispute Resolution Practitioners, Conflict Resolution Quarterly, Wiley Periodicals, Vol.no.23, U.S.A., spring 2006).

102- Headquarters Department of the Army; The Fourth Legal Assistance Symposium Articles for the Legal Assistance Practitioner, Military Law Review, Pamphlet No.27-100-177, (Washington: Fall 2003).

103- Paul Leseman: Early childhood education and care for children from low-income or minority, University of Amsterdam, (Netherlands: OECD, 2002).

104- Philip L. McGarrigle: The Role of Foreign Judgments in Patent litigation, Research Foundation of Franklin Pierce, The Journal of Law and Technology, Law Center, 39 J.L. & TECH. 107,(U.S.A.,1998).

105- Raimo Väyrynen: Illegal Immigration, Human Trafficking, and the Organized Crime, the conference of UNU/WIDER on "Poverty, International Migration and Asylum", University of Helsinki, University of Notre Dame Helsinki, (Finland, September 27-28, 2002).

106- Richard A. Warshak ; Payoffs and Pitfalls of Listening to Children, Texas: Family Relations Journal, Department of Psychiatry, University of Texas Southwestern, Vol. 52, No. 4, 2003.

107- Robert M. Bloom and William J. Dunn: The Constitutional Infirmity of Warrantless NSA Surveillance: The Abuse of Presidential Power and the Injury to the Fourth Amendment, Boston College Law School, the Berkeley Electronic Press (bepress), (N.Y. 2006).

108- Ronald Hayduk: Democracy for All: Restoring Immigrant Voting Rights in the US, Borough of Manhattan Community College, City University of New York, New Political Science, Volume 26, Number 4, (U.S.A., December 2004).

109- Sarah Lugtig: A Review of David Archard's; Children, Rights and Childhood, McGill Law Journal No.41., (Canada, 1996).

110- Stephen J.Toope: International Human Rights Law, McGill Law Journal, McGill University, No: 41, (Canada, 1996).

111- Steven D. Jamar: The Human Right of Access to Legal Information: Using Technology To Advance Transparency and the Rule of Law, Howard University School of Law, Global Jurist Journal, Volume 1, Issue 2, Article 6, (U.S.A., 2001).

112- Sumaiya Khair: Street Children in Conflict with the Law, Bangladesh Case, Asia Pacific Journal of Human Rights and the Law, Volume 2,No: 1,2001.

113- Tom D. Campbell: The Rights of the Minor, International Journal of Law, Vol.6 (1), (Oxford University Pres, 1992).

114- William N. Eskridge: Critical Pragmatic Theory of Statutory Interpretation, McGill Law Journal, Vol. 41, (Canada, 1994).

- **Reports:**

115- American Embassy in Cairo: Economic Trends in Egypt, Economic and Political Section, (Cairo: 2004)

116- Amnesty International: Armed conflicts, Annual Report, Africa region (U.S.A.,2006), published on its web site:
http://web.amnesty.org/report2006/2af-summary-eng#1.

117- Andrew Telegdi: Updating Canada's Citizenship Laws, Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration (Ottawa: October 2005).

118- Ann-Mari Jordens: Alien to Citizen. Settling Migrants in Australia 1945-75, Australian Archives, (Sydney: Allen and Unwin press, 1997).

119- Antonia C. Novello: Report on: A. D. No: 04 OMM/ADM-7, Dept of Health, (N.Y, Office of Medicaid Management, 2004).

120- Bernard van leer Organization: Early Childhood Matters, violence against young children, a painful issue, No: 106, (Canada, 2006).

121- Boutros Boutros Ghali: Building Peace and Security, Annual Report on the work of the United Nations, (N.Y., 1994).

122- Canadian International Development Agency: Action Plan on Child Protection, (Canada: JUNE 2001).

123- Canadian International Development Agency, (CIDA): Tackling hazardous child labour in agriculture, International Labour Organization Guidance on policy and practice, users guide, (Ottawa, ILO, 2006).

124- Directorate of Immigration: Finnish citizenship, Guidelines of the Citizenship Act, Helsinki: Directorate of Immigration, 2003.

125- Government Response to the Report of the Australian Citizenship Council, Australian Citizenship. A Common Bond, Commonwealth of Australia, May 2001.

126- Jill Dudley and Simon Woollacott: Persons Granted British Citizenship in the United Kingdom in 2003, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, London, 25 May 2004

127- Ministry Of Citizenship and Immigration: A Year-Round Activity Guide about Citizenship, (Ottawa, 2006).

128- Organization for Economic Cooperation and Development, (OECD); Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, (U.K.: OECD Publishing, April, 2004).

129- Organization for Economic Co-operation and Development: International Migration Outlook, Annual Report, (U.K.: OECD, 2006).

130- Organization for Economic Co-operation and Development: Economic

Surveys, Iceland, (U.K., OECD, 2006).

131- San Francisco Chronicle: California leads nation in naturalization; CENSUS 2000 [FINAL Edition], Hearst Communications Inc. (Calif.: Oct 15, 2002).

132- Law Reform Commission: Report on the Uniform of Enforcement of Canadian Act LRC 122 Law, (British Colombia: January1992).

133- UNSG: The Protection of Civilians in Armed Conflict ,Report No.S/2004/431, presented to the Security Council, (UN: 28 May 2004).

134- The Committee on the Rights of the Child; UNCRC Report, Twenty-ninth session, UNCRC/C/42/2 (UNCRC, January 2002).

135- UNICEF: Child under Threat, The state of the world's children Report, (UNICEF, 2005).

136- UNICEF: GLOBAL CHILD SURVIVAL AND HEALTH. A 50-year progress report, (UNICEF, 2005).

137- UNICEF: Reaching out, a shelter for trafficked girls, (UNICEF, 2006).

138- Bernard van Leer Foundation: Implementing Child Rights in Early Childhood, United Nations Committee on the Rights of the Child United Nations Children's Fund and Bernard van Leer Foundation, (Canada, 2006).

- **Foreign Acts and Codes & Constitutions:**

139- Canada, The Enforcement of Foreign Judgments Act, Saskatchewan, 2005, (effective April 19, 2006).

140- Canada, Child Welfare Act, R. S. O. 1980, c. 66, ss. 60(5), 87.

141- Canada, Day Nursery Act, R.S.O 1990, c.D.2.Ontario.

142- Canada, The Child and Family Services Act .

143- China, Law on Control of the Entry and Exit of Aliens issued on November 22, 1985, and effective as of February 1, 1986.

144- China, Foreign Trade Law - 2004.

145- China, Civil Procedures Law, promulgated on March 8, 1982, and implemented as of October 1, 1982.

146- China, Law of Succession, effective as of October 1, 1985.

147- China, Marriage Law of January 1, 1981.

148- France, Civil code, (Act n° 72-626 of 5 July 1972.

149- Germany: The Constitution of the Federal Republic of Germany (May 23rd, 1949).Studien zu Jurisprudenz und Philosophie, (Würzburg/Bern:

Jurisprudentia, 2003).

150- Iceland, Nationality Act, No. 100 of 23rd December 1952, as amended by the Acts No. 49 of 11th May 1982, Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Act No. 9/2003.

151- India, the Constitution of 1950.

152- Malta, CIVIL CODE of 1870, CHAPTER 16, Amended by: XVIII. 3.2004.

153- Norway, Youth Protection Act, 1985 (Federal Law Gazette I, p. 425 ff. Valid as from 1 April 1985).

154- Philippine, Family Code, issued on July 6, 1987

155- Russia, the Constitution of the Russian Federation, December 12, 1993.

156- Scotland, Family Law Act 2006, Passed on 15 December 2005 and received Royal Assent on 20th January 2006.

157- South Africa, the Constitution of 1996.

158- U.S.A., American Act of 2000, (Public Law106-395), U.S. Department of Homeland Security, eff October 25, 2004.

159- U.S.A., Victims of Trafficking and Violence Protection Federal Act of 2000.

160- U.S.A., Louisiana Civil law., Acts 1987, No. 886, §1, eff. Jan. 1, 1988.

161- Venezuela, Private International Law, Official Gazette, Venezuela # 36.511 of August 6, 1998.

- **French Books:**

162- Chona Iturralde& Colleen Calvert: Les étudiants étrangers au Canada 1980 – 2001, (Montreal: Recherché et Statistiques Strategiques, 2003).

163- Gerhard Walter &Samuel P.: Reconnaissance et Execution des Jugements Etrangers hors des Conventions de Bruxelles et de Lugano., (London: Kluwer Law International, 2000).

164- Liber Amicorum Georges& Alegria Borrás: Sur l'unification du droit international privé, (London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996).

165- Pierre Mayer& Vincent Heuze, Droit International privé, l'Université de Paris, (Pantheon-Sorbonne), 8 editions, (Paris: Montchrestien, 2004).

166- P. Weil: La France et ses étrangers, L'aventnre d'une politique de l'immigration 1938—1991, (Paris: Calmann-Levy, 1991).

- **Dictionaries , Encyclopedias, Media ;**

167- Abdel Fattah Mourad, Encyclopedia of GATT& WTO, Alexandria, 2004.

168- H. Johannsen and A.B. Robertson: Management Glossary, English-

Arabic, Liberarie Du LEBAN, Beirut, 1972.

169-Lou Dobss, Troubled Borders, C.N.N, Live Programme, Friday 18.8.2006, 6 PM, Western time, or Web site on: http: //edition.cnn.com/.

170-Microsoft Encarta Encyclopedia, Microsoft Corporation, U.S.A., 2002.

171-Stanford Encyclopedia for Philosophy, Legal Rights, U.S.A., 2006.

172-William D. HALSEY & Bernard JOHNSTON,Collier's Encyclopedia, Maxwel Macmillan International Publishing Group, N.Y.,1993.

قائمة بالمختصرات

English Abbreviations List:

A.B.A.: American Bar Association
A. D: Administrative Directive.
Amend: Amendment
CONST.: Constitution
Dept: Department.
Doc: Document
Ed.: Edition
Eff. Jan: Effective as from January
Et. Seq: And following pages.
Ibid: Au Meme endroit, (the same previous reference).
G.A: General Assembly of the United Nations.
N.Y: State of New York, U.S.A.
n.d.; No Date mentioned.
n.p; No Publisher mentioned.
No: Number.
NSA: American National Security Act
OECD: Organization for Economic Co-operation and Development
Op.Cit; Ouvrage precite, (previousely mentioned reference).
p.p.: Pages from …to….
Res: Resolution
Supp: Supplement
Stepchild: The Adopted Child.
UNCRC: The UN Committe on the Rights of the child
UNSRSG: The Special Representative of The UN Secretary General.
U.S.: The United States Of America .

مختصرات باللغة العربية:

- د.ت: دون تاريخ نشر.
- د.ن: الناشر غير مثبت بالمرجع.
- صفحات متعددة: تعني ورود المعنى المشار إليه في أكثر من صفحتين من صفحات المرجع المقصود، وهذه الصفحات متناثرة.

قائمـــة
إحصائية بمفردات البحث

م	أكثر المصطلحات تكراراً	المرات	م	أكثر المراجع استخداماً	مرات الإشارة
١	حق	٢١١٥	١	فؤاد عبد المنعم رياض	٢٣٢
٢	طفل	١٨٥٩	٢	بدر الدين عبد المنعم شوقي	١١٣
٣	مصري	١١١٢	٣	عز الدين عبد الله	١١٠
٤	أجنبي	١٠٣٣	٤	هشام علي صادق	١١٠
٥	حقوق	٩٧٤	٥	أحمد قسمت الجداوي	٨٩
٦	أطفال و مشتقاتها	٣٨٨	٦	القانون الكندي بمشتقاته	٦٢
٧	القانون الدولي الخاص	٢٥١	٧	قانون الجنسية ٢٦ لسنة ١٩٧٥	٤٧
٨	الاختصاص القضائي	١٩٢	٨	حسام الدين كامل الأهواني	٣٩
٩	حقوق الإنسان	١٤٨	٩	حفيظة السيد الحداد	٣٧
١٠	القانون المصري	١٢٢	١٠	أشرف وفا محمد	٣٦
١١	المشرع المصري	١١٥	١١	قانون ١٢ لسنة ١٩٩٦	٢٧
١٢	صغير	٩٩	١٢	محمد علي محجوب	٢٦
١٣	المركز القانوني	٩٠	١٣	عكاشة محمد عبد العال	٢٢
١٤	تنازع القوانين	٨٦	١٤	عبد الرزاق السنهوري	٢٠
١٥	طفولة	٦٣	١٥	القانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤	١٩
١٦	القانون الدولي العام	٤٦	١٦	مراجع الأمم المتحدة	٣٨
١٧	جنين	٣٨			
١٨	وليد	٣٥			
١٩	التشريع المصري	٣٣			
٢٠	الاختصاص القانوني	٢٨			

فهرست الدراسة

فهرس الدراسة

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٧/١٠٢٠٩

مطبعة بهجات
ت.مكتب: ٠٥٥٢٣١٥١١٢
محمول: ٠١٢١١١٩٨٢٤

المركز القانوني للطفل
في
مجال القانون الدولي الخاص

دكتور
إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي

القاهرة
٢٠٠٧م - ١٤٢٨هـ

بهجات للطباعة
موبو جرافيك